Heft 28/29 (Seite 993—1040) 12. Jahrgang / 11./18. Juli 1942 Ausgabe A

Eingegangen
17. JUL. 1942
Dr. Wolfgang Spoth
Rechtsanwalt

DEUTSCHES RECHT

WOCHENAUSGABE

Herausgeber Dr. Hans Frank

Zentralorgan des Nationalsozialistischen Rechtswahrerbundes

Deutscher Rechtsverlag G. m. b. H. • Berlin W 35 • Leipzig C 1 • Wien I

Postversandort Leipzig

Zitierweise: DR. 1940, 538 (=Deutsches Recht, Wochenausgabe)

Anschriften: Schriftleitung: Deutsches Recht, Wochenausgabe, Berlin W 35, Lützowufer 18 II. Fernruf 21 37 18. — **Anzeigenabteilung:** Deutscher Rechtsverlag GmbH., Berlin W 35, Lützowufer 18. Fernruf 22 40 86. — **Verlagsleitung:** Deutscher Rechtsverlag GmbH., Berlin W 35, Hildebrandstraße 8. Fernruf 22 40 54. — **Bezugsabteilung:** Deutscher Rechtsverlag GmbH., Leipzig C 1, Inselstraße 10. Fernruf 72 566. ● **Erscheinungsweise:** wöchentlich Sonnabends. Mindestfrist für die Aufnahme von Beiträgen in den Textteil 16 Tage vor dem Erscheinungstag. ● **Bezugspreis:** monatlich 2,50 RM., Vorzugspreis für junge Rechtswahrer monatlich RM. 2,—, Einzelheft RM. 1,—. ● **Bezugsbestellungen:** entweder an die Bezugsabteilung des Deutschen Rechtsverlages, Leipzig C 1, Inselstraße 10, oder an das zuständige Postamt oder an die nächste Buchhandlung. ● **Beschwerden:** wegen unregelmäßiger Lieferung oder völligen Ausbleibens der Zeitschrift sind zuerst an das zuständige Postamt bzw. an die liefernde Buchhandlung zu richten. Erst wenn das zu keinem Erfolg führen sollte, bitten wir, an unsere Bezugsabteilung nach Leipzig zu schreiben. ● **Anzeigenpreise und Anzeigenschluß:** siehe Kopf der Stellenanzeigen. ● **Zahlungen:** für den Bezug der Zeitschrift nur auf das Postscheckkonto des Deutschen Rechtsverlages GmbH., Leipzig Nr. 74242, für Anzeigenbeträge nur auf das Postscheckkonto des Deutschen Rechtsverlages GmbH., Berlin Nr. 45175.

DEUTSCHER RECHTSVERLAG GmbH.. BERLIN W 35

Inhaltsverzeichnis

Seite

Aufsätze

Das Recht und die europäische Neuordnung. Von RMin. Generalgouverneur Dr. Hans Frank 993

Bilanz der Vereinfachung. Von RA. Dr. Helmut Seydel 995

Die Dritte Vereinfachungsverordnung vom 16. Mai 1942 (RGBl. I, 333). Von SenPräs. Dr. Jonas 997

Zur Ausschließung neuen Vorbringens im Berufungsverfahren. Von RA. Willy Reinberger 1004

Praktische Anregungen zur Vereinfachung und Verbesserung der Mobiliarzwangsvollstreckung. Von RA. Dr. Heinz Rutkowsky 1008

Rechtspolitik und Praxis

Die Schenkung eines Sparbuchs. Von LGPräs. Lindemann 1011

Recht und Wirtschaft in Europa

Aus dem Generalgouvernement, Norwegen, Niederlande, Lothringen, Elsaß, Luxemburg, Besetzte Ostgebiete, Slowakei 1012

Die Revision des schweizerischen Bürgschaftsrechts. Von RA. Dr. H. Meyer-Wild 1012

Mitteilungen des Reichsrechtsamtes und des NSRB.

Kriegsauszeichnungen 1013

Für den Rechtswahrer im Kriegseinsatz

Die bürgerliche Rechtspflege seit Kriegsbeginn. Von Prof. Dr. Schönke 1015

Schrifttum

Hans Ernst Posse, Fritz Landfried, Friedrich Syrup, Herbert Backe und Friedrich Alpers: Die Reichsverteidigungsgesetzgebung (Dietrich) . . 1017

Hans Mittelbach: Die VO. gegen Volksschädlinge (Kohlrausch) . . . 1017

Paul Schmidt-Tüngler: Das Recht der Kraftfahr-Versicherung (Prölß) . . 1018

Conrad Böttcher, Hans Merkel, Heinz Müllensiefen und Hartmann: Wirtschaftskartei (Delbrück) 1018

Herbert Backe: Gesetzgebung auf dem Gebiete der Ernährungswirtschaft (Schriftleitung) 1018

Fritz Freudling: Gesetz über die Erhebung von Kirchensteuern 1018

Rechtsprechung

Zivilrecht

Großer Senat für Zivilsachen

§ 322 ZPO. Die Rechtskraft eines wegen Mehrverkehrs klagabweisenden Urteils im Unterhaltsprozeß steht einer neuen Unterhaltsklage nicht entgegen, wenn inzwischen im Abstammungsrechtsstreit rechtskräftig festgestellt ist, daß der auf Unterhalt erneut in Anspruch genommene Bekl. der Erzeuger der Kl. ist. RG.: DR. 1942, 1019 Nr. 1

Ehegesetz

§ 3 EheG. Die Ersetzung der von den Eltern verweigerten Einwilligung zur Heirat einer Minderjährigen setzt nicht einen Mißbrauch der elterlichen Rechte voraus. Wird die Einwilligung verweigert, weil sich die Brautleute nicht kirchlich trauen lassen wollen, so geschieht die Verweigerung ohne triftige Gründe und kann der Vormundschaftsrichter die Einwilligung ersetzen. AG. Karlsruhe: DR. 1942, 1020 Nr. 2

§§ 49, 50 EheG. Es sind Grenzfälle denkbar, in denen, obgleich die objektiven Voraussetzungen einer schweren Eheverfehlung gegeben sind, weder § 49 noch § 50 anwendbar ist. RG.: DR. 1942, 1020 Nr. 3

§ 55 EheG. Die Möglichkeit einer Scheidung nach § 55 EheG. ist nicht auf die Fälle beschränkt, in denen sie den Weg zu neuen Ehen freimacht oder sogar die Aussicht auf Nachwuchs in solchen Ehen eröffnet. RG.: DR. 1942, 1022 Nr. 4

§ 55 EheG. Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft bei Verbringung in ein Konzentrationslager. OLG. Jena: DR. 1942, 1023 Nr. 5

§ 55 EheG. Wenn keine Belange der Allgemeinheit bestehen — und zwar weder an der Lösung, noch an der Aufrechterhaltung der Ehe — kann ein wesentliches persönliches Interesse des beklagten Eheteils an der Aufrechterhaltung der Ehe ausnahmsweise dann zur Beachtung seines Widerspruchs gegen die Scheidung führen, wenn diesem persönlichen Interesse des beklagten Ehegatten kein irgendwie beachtliches Interesse des Kl. an der Scheidung gegenübersteht. RG.: DR. 1942, 1023 Nr. 6

§ 115 EheG. Auch ein ausländisches Urteil auf Scheidung von Tisch und Bett kann Anlaß zum Verfahren auf Umwandlung in die Scheidung dem Bande nach sein. RG.: DR. 1942, 1023 Nr. 7

Verfahrensrecht

Art. 1 VO. v. 1. Sept. 1939 (RGBl. I, 1656). Hätte ein Beschluß des OLG. auf Verwerfung der Berufung mit Rücksicht auf den Eintritt einer Unterbrechung des Verfahrens nicht erlassen werden dürfen, dann ist die sofortige Beschwerde auch dann zulässig, wenn sie in dem Beschluß nicht zugelassen ist. RG.: DR. 1942, 1024 Nr. 8

§ 7 Abs. 1 Nr. 1 VO. zur weiteren Überleitung der Rechtspflege im Lande Österreich und in den sudetendeutschen Gebieten v. 28. Febr. 1939 (RGBl. I, 358). Gegen die Entscheidung des BG., daß das ordentliche Gericht und nicht das Anerbengericht zuständig sei, ist der Revisionsrekurs zulässig. RG.: DR. 1942, 1024 Nr. 9

Art. 3 Ziff. 2 SchutzVO. v. 1. Sept. 1941. Anordnung des Ruhens des Verfahrens mangels Dringlichkeit der Sache ist nur eine äußerstenfalls zu treffende Notmaßnahme, die bei vor dem Abschluß stehenden Verfahren regelmäßig unangebracht erscheint. KG.: DR. 1942, 1024 Nr. 10

§§ 66, 71 ZPO. Sein Kostenerstattungsanspruch gibt dem Prozeßbevollmächtigten kein rechtliches Interesse, seiner bisherigen Partei in der höheren Instanz als Streitgehilfe beizutreten. RG.: DR. 1942, 1025 Nr. 11

§ 114 ZPO.; § 1610 BGB. Zum Unterhalt gehören auch die Kosten für lebenswichtige Prozesse des Kindes. Deshalb hat das Kind bei solchen Prozessen keinen Anspruch auf das Armenrecht, wenn der Vater zahlungsfähig ist. OLG. Danzig: DR. 1942, 1025 Nr. 12 (Gaedeke)

§ 256 ZPO.; § 1924 BGB.; § 48 TestG. Eine Klage auf Feststellung, daß der Bekl. nicht der gesetzliche Erbe des Kl. sei, ist zwischen dem Erblasser und seinen nächsten gesetzlichen Erben zulässig. RG.: DR. 1942, 1028 Nr. 13

§§ 272 b, 160 ZPO.; § 17 RAGebO.

Für Maßnahmen aus § 272 b ZPO. ist im Verhandlungstermin kein Raum mehr. In ihm kann vielmehr nur nach den Vorschriften des regulären Verfahrens prozediert werden.

Ist ausweislich des Sitzungsprotokolls nach vorbereitender Zeugenladung gemäß § 272 b Ziff. 4 ZPO. ohne zuvorige Verhandlung in die Beweisaufnahme eingetreten worden, so ist gleichwohl regelmäßig davon auszugehen, daß im stillschweigenden Einverständnis aller Prozeßbeteiligten durch stillschweigende Bezugnahme auf die aktenmäßig gestellten Anträge und den schriftsätzlich niedergelegten Sachverhalt auch schon vor der Beweisaufnahme verhandelt worden ist und daß die protokollmäßig erst nach der Beweisaufnahme stattgefundene Verhandlung bereits die weitere Verhandlung ist. KG.: DR. 1942, 1029 Nr. 14

§§ 279, 283, 379 ZPO.

Daß der Beweisführer den Zeugenvorschuß nicht rechtzeitig eingezahlt hat, hat nur die Nichtladung des Zeugen zur Folge, nicht jedoch ohne weiteres auch den Verlust dieses Beweismittels.

Wenn der Beweisführer die Durchführung des gleichen Beweises begehrt, kommt es nach §§ 283, 279 ZPO. lediglich darauf an, ob er nach der freien Überzeugung des Gerichts die Absicht hatte, den Prozeß zu verschleppen, oder aus grober Nachlässigkeit den Vorschuß nicht eingezahlt hat. LG. Berlin: DR. 1942, 1030 Nr. 15

§ 385 Abs. 1 Nr. 2 ZPO. Eine ausdehnende Anwendung der Vorschrift des § 385 Abs. 1 Nr. 2 auf den Fall der Zeugung von Familienmitgliedern ist nicht angängig. RG.: DR. 1942 1031 Nr. 16

(Fortsetzung Seite 6)

SEIT 35 JAHREN

DARMOL-WERK
Dr. A. & L. SCHMIDGALL
CHEM. PHARM. FABRIK WIEN

Das Fern-Repetitorium
Priv. Jur. Fernunterricht
Vorbereitung auf Jur. Staats- und Universitätsexamen.
Rechtsanwalt **Foth,**
Berlin N 20, Behmstraße 1

DOKTOR jur., rer. pol. sowie Diplom-Volkswirt. Auskunft, Rat, mündl. oder Fernvorbereitung. **Dr. jur. Stegmüller, Innsbruck,** Bürgerstraße 21, part. **Prospekte.** Beste Referenzen von Persönlichkeiten aus dem Berufsleben.

Gliederschmerzen, Rheuma, Ischias,
massieren Sie schnell fort mit „Rheumaweg". Fragen Sie Ihren Arzt, er wird Rheumaweg gern verordnen, weil es hilft. Erhältlich in Apotheken, wo auch das bewährte Fußbriefmittel „Bewa" gegen Ermüdung, kalte Füße und alle Fußübel erhältlich ist. Achten Sie darauf, daß jede Flasche den Namen Schmittner trägt.

Überall wo man über Arzneimittel, Chemikalien und Reagenzien spricht, genießt der Name MERCK besondere Wertschätzung.

E. Merck

CHEMISCHE FABRIK · DARMSTADT · SEIT 1827

✚ **IM KAMPF UM DEN SIEG AUCH DEIN OPFER FÜR DEUTSCHLAND.** ✚

Bei Beinleiden
Krampfadern, Anschwellungen hilft und wirkt vorbeugend
Gummiloser Kompressions-Strumpf
AESTHETA
von Krankenkassen zugelassen
Aerztlich empfohlen · Prospekte und Bezugsquellen durch
OCCULTA
Berlin W 62, Kleiststraße 21 a

Großdeutschland- und Europa-Neuheiten
durch Kraetschmers Neuheiten-Dienst! Bedingungen und Preisliste kostenlos!
Briefmarkenversand
Josef Kraetschmer, Innsbruck 1/R.

WALTER BEHRENS
BRAUNSCHWEIG
Briefmarkenhandlg.
Werbeschr. kostenfrei
Ankauf von Sammlungen

Briefmarken,
Altdeutsche und Koloniale
kauft und verkauft
Hans Sinn,
Bad Bramstedt, Holstein.

Europa
Schöne länderweise Auswahlen gegen Referenzen. Auch an Vereine, soweit Vorrat.
Erich Boden, Postfach 45, **Braunschweig.**

Fern-Repetitorium
Dr. jur. W. Franzen
Berlin NW 40 Thomasiusstr. 3 Fernruf 35 38 49

Übungsfa Lotzbeck!
101 Sorten
Hersteller: Lotzbeck & Cie. Ingolstadt

Dr. Atzler
Mein **mündlicher Kursus**
beginnt nach den Sommerferien am
Donnerstag, den 16. Juli 1942
Berlin W 30, Luitpoldstraße 40

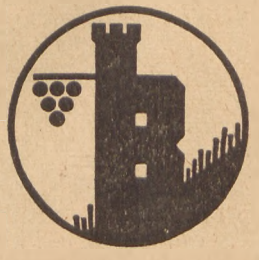
„Greif" Auskunftei und Detektiv-Institut / gegr. 1896
Inh.: Polizei-Kommissar a. D. Fritz Jurisch
ehem. Kriminal-Kommissar in Riga a. D.
Berlin W 62, Lutherstraße 27 **(gegenüber der Scala).** Telefon: 243433
Auskünfte · Beobachtungen · Geheim-Ermittlungen
Seit 46 Jahren das Institut für Leistung und Zuverlässigkeit!

König-Pilsener
das Pilsener Bier deutscher Herkunft,
eine schöne Erinnerung und — eine Vorfreude auf die Zeit nach dem Siege!
KÖNIG-BRAUEREI K.-G. DUISBURG-BEECK
Vertretungen an vielen Plätzen des Reiches

F. W. BORCHARDT

WEINHAUS UND HANDELS-GESELLSCHAFT M.B.H.
(VORMALS KEMPINSKI)

Das Haus der Kenner!



BERLIN

Linden-Restaurant

Inhaber: Günter Siegert

Die gepflegte Gaststätte der Innenstadt

Unter den Linden 18 und Friedrichstraße 87

Kakadu am Kurfürstendamm
TANZ BAR KABARETT

CAFE WIEN

der Treffpunkt im Westen

Die bekannte vorzügliche Küche
Mittag- und Abendgedecke

KURFÜRSTENDAMM 26 — STÜBER & KRÜGER

POMPEJI
Weinrestaurant - Bar
Ansbacher Straße 46
am Wittenbergplatz

„Csárdás Bar"
UNGARISCHES WEIN-RESTAURANT
2 ung. Kapellen
HAUS **HUNGARIA**
Lutherstr. Scalahaus

Kottler
Der Schwaben-Wirt in Berlin
Motzstr. 31 — Potsdamerstr. 178 — Linkstr. 38
Fröhliche, musikalische Unterhaltung beim Wein

Kronenberg
Supra
EMIL KRONENBERG SEN. SOLINGEN

H. Adolf Stöckler

Kurfürstendamm 228/229
Sammelnummer 91 02 20

Weingroßhandlung * Spirituosen
Weinstuben für Besonderheiten
In eigener Regie
Sonntags geschlossen

BERLIN NW 7

HOTEL COBURGER HOF

Das gute Hotel

am Bahnhof Friedrichstraße

Eigentümer:
Fernruf: 12 00 18 — EWALD KRETSCHMAR

Alt-Bayern
am Bahnhof Friedrichstr. 94
Tel. Berlin 162331

Modernes Kabarett 9h
Tanz-Kasino u. Bar
Bayernhalle – Bayernschenke
Histor. Bierkeller 7h

Zum Klaussner

ZENTRUM
Krausenstraße 64
Ecke Charlottenstr.

ältester
Pilsner-Urquell-Ausschank

WESTEN
Grolmannstraße 39
am Kurfürstendamm

„Die Detektei" Grützmacher

Inh. Hans Reide

Handelsregisterlich eingetragen.
Berlin W 135, Martin-Luther-Str. 11
(Nähe Bayerischer Platz)

Seit 43 Jahren volkstümlich bekannt f. Spitzenleistungen in unauffäll **Beobachtungen** überall – auch mit Kraftwagen, – gewissenhaften **Ermittelungen, Spezial-Privat Auskünften** im In- und Auslande. Gerichtsnotorisches Beweismaterial für das gesamte Zivil- und Strafrecht.
Vertrauliche Helferin von Persönlichkeiten der Industrie und Wirtschaft, zahlreicher Anwälte und Privatpersonen aller Bevölkerungsschichten. Kostenlose Vorbesprechung.

Fernruf (Dauerdienst) **255972** — **Gegründet 1898**

Tallson

die traditionelle Konditorei

7 Zweiggeschäfte im Westen und Zentrum Groß-Berlins

Werdet Mitglied der NSV.!

Eine willkommene Beute!

Versorgungsschwierigkeiten sind auch dem Raucher der letzten zweihundert Jahre – seitdem es also den

RAULINO TABAK

gibt – nicht unbekannt geblieben. Und doch hat man sich immer wieder darüber hinwegzuhelfen gewußt. Daß auch heute zuerst an anderes gedacht werden muß als an des Rauchers stille Freuden, wird jedermann als selbstverständlich empfinden. Also heißt es deshalb mehr denn je, seinen Tabak vor allem für die Verschönerung der Feierstunden vorzusehen.

Hergestellt in den Werken Bamberg · Köln · St. Joachimsthal · Litzmannstadt

DEUTSCHES RECHT

WOCHENAUSGABE

Herausgegeben vom Reichsführer NSRB. Reichsminister Dr. Hans Frank

unter Mitwirkung der Reichsgruppenwalter des NSRB.

Richter und Staatsanwälte:	Rechtspfleger:		Verwaltungsrechtswahrer:	Wirtschaftsrechtswahrer:
Dr. Geffroy	Singer		Dr. Stuckart	Dr. Mönckmeier
Rechtsanwälte:	Notare:		Hochschullehrer:	Junge Rechtswahrer:
Dr. Droege	Wolpers		Dr. Walz	Billig

Heft 28/29 | 12. Jahrgang | 11. u. 18. Juli 1942

Das Recht und die europäische Neuordnung

Von Reichsminister Generalgouverneur Dr. Hans Frank

Im Festsaal der Akademie der Wissenschaften in Wien hielt, auf Einladung der Universität Wien, Generalgouverneur RMin. Dr. Frank einen Vortrag über das Thema: „Das Recht und die europäische Erneuerung". Im Rahmen dieser Ausführungen, die sich mit dem Einfluß und der Bedeutung des Rechtes bei der Gestaltung des künftigen neuen Europas und dem Rechtsgedanken im Großdeutschen Reich befaßten, sagte er unter anderem:

„Als ich zu Beginn des Krieges im Generalgouvernement am weitesten im Osten saß, blickte ich unmittelbar in das Gesicht des Bolschewismus. Wir haben Gelegenheit gehabt, zu erkennen, welch teuflische Fratze hier nach Europa blickte und wie grauenhaft die Erstarrung zu werden drohte, sollte je dieser tiefe Verfall europäischer Ideen von Moral, Staat und Gemeinschaft, wie es das Charakteristikum Sowjetrußlands ist, auf ganz Europa ausgedehnt werden. Wie beglückend ist es, hier zu sprechen, wo uns das Gesicht Europas in einer der monumentalsten und schönsten Schöpfungen seiner Barockkunst entgegenstrahlt; denn um so mehr können wir gerade hier ermessen, was mit dem Begriff Europa an Zusammenhängen vorstellbar ist, um so eher begreifen wir, daß das europäische Bedürfnis, die Kultur vor dem bolschewistischen Verfall und dem Eindringen der Zersetzungen aller Art zu retten, die Aufgabe dieser Zeit und der tiefste Sinn dieses Krieges ist, der — davon sind wir alle zutiefst überzeugt — nur mit dem Siege Europas unter der Führung Deutschlands und Italiens enden kann. Damit aber werden jene großen, mit dem Begriff der europäischen Neuordnung verknüpften Aufgaben unmittelbar vor uns stehen, zu welchen Sie mir als einem Mann des Rechtes einige Ausführungen unter dem Gesichtspunkt des Rechtes gestatten wollen.

Die Grundlagen der europäischen Neuordnung, von der hier die Rede ist, sehen wir in dem von Adolf Hitler und Benito Mussolini im September vorigen Jahres verkündeten Grundsatz der Zusammenfassung der europäischen Völker zu einer Ordnung, in der Europa unter dem Gesichtspunkt der völkischen Kameradschaft und der gegenseitigen Rechtssicherung seiner Nationen mit dem großen Ziel der totalen Ausschöpfung aller europäischen Lebensmöglichkeiten gestaltet werden soll. Diese europäische Neuordnung ersteht im schärfsten Gegensatz zu jenen Mächten, für die weder die europäische Kultur noch die europäische Geschichte Ausdruck ihres Eigenlebens waren, nämlich gegen England und Rußland; denn England gehört seiner ganzen geschichtlichen Formierung nach außerhalb Europas, und es betrachtet Europa nur als eine der Bedingungen für die Aufrechterhaltung seiner Weltmacht, Rußland wieder wirkt Europa gegenüber nur störend und drohend als „die große Weltmacht im Schatten", wie der große Schwede Kjellén treffend feststellte.

Freilich wurden im Laufe der Zeit unzählige Versuche gemacht, Europa, diesen merkwürdigen, durch Schmerz und Leid, aber auch durch schöne Dokumente ohnegleichen ausgezeichneten Erdteil immer wieder neu zu ordnen. Immer wieder lebte die Idee, die Staaten des europäischen Kontinents durch ein mehr oder weniger fest gefügtes Gemeinschaftsorgan zusammenzufassen, um damit die Gesamtpotenz Europas in der Welt irgendwie in Erscheinung treten zu lassen. Alle diese Versuche haben in der Regel angeknüpft an das überragende Wirken einzelner ganz großer europäischer Persönlichkeiten, die, aus dem nationalen Rahmen aufsteigend, durch ihre einmalige, geschichtlich potenzierte Leistung den Rahmen des eigenstaatlichen und völkischen Wirkens sprengten und größten Einfluß auf die europäische Gesamtgestaltung auszuüben vermochten. Wir sehen das etwa bei Ludwig XIV., bei Napoleon Bonaparte, bei verschiedenen anderen Persönlichkeiten, aber auch etwa in der Form des Völkerbundes, dieser Pseudoorganisation eines machtgierigen Ausbeutungs- und Vertragssystems. Immer aber ist der Gedanke voranleuchtend, sei es im Negativen oder Positiven: es müßte irgendwie gelingen, die europäische Gesamtpotenz in ein Gefüge der Ordnung zu bringen, um daraus rückstrahlend zwei Momente sicherzustellen:

1. die Möglichkeit, innerhalb Europas einen dauernden, ewigen, über alle Zukunft hinweg strahlenden Frieden endgültig herzustellen und

2. dafür zu sorgen, daß im Rahmen dieses Friedenssystems die kulturelle Eigenentwicklung der europäischen Völker gewährleistet werden könnte.

Das wesentlichste Element aller um eine europäische Ordnung kämpfenden Bemühungen liegt darin, daß ein maßgeblicher Zeitgedanke, gedacht von einer führenden Persönlichkeit, Europa erfaßte und übervölkisch zu wirken vermochte. Angesichts dieser Bedingung scheint heute der Zeitpunkt nahegerückt zu sein, daß dieses immer wieder aufgegriffene Problem einer endgültigen Lösung entgegengeführt werden wird. Wir haben nämlich eine in diesem Europa absolut führende Persönlichkeit. Den Führer Adolf Hitler können wir als den Repräsentanten des größten und mächtigsten Reiches der Erde bezeichnen. Er ist die schlechterdings alle überragende Persönlichkeit, neben der im gleichen schöpferischen Rahmen die große Gestalt Benito Mussolinis, des Gestalters des faschistischen Italiens, steht. Es ist kein Zweifel, daß diese Persönlichkeiten, durch engste Freundschaft miteinander verbunden, in ihrer Ge-

samtkraft etwas so Ungeheures an Energie, etwas so einmalig Weltgeschichtliches an Genialität, Gestaltungs- und Missionskraft darstellen, daß ihnen gegenüber Persönlichkeiten wie etwa die eines Napoleon Bonaparte, eines Ludwig XIV. oder eines Richelieu völlig in den Schatten treten. Wir haben ferner charakteristische Zeitideen, die in Europa so durchgreifend wirksam geworden sind, daß sie selbst von den Feinden unseres Systems übernommen werden müssen, wollen sie sich überhaupt in dieser Zeit noch halten. Es ist das der Gesamtkomplex jener beiden Gruppen, die ich als autoritäre und die Substanz-Ideengruppe bezeichnen müßte.

Die autoritäre Ideengruppe, die durch die Staatssysteme des Nationalsozialismus und des Faschismus schlechthin repräsentiert wird, sagt, daß innerhalb einer völkischen Gemeinschaft die Autorität des Staates absolut gesichert sein muß, und daß dieser Staat, von Mehrheitsabstimmungen, parlamentarischen oder sonstigen wirtschaftsinteressierten Parteikämpfen unabhängig, ausschließlich der geschichtlich idealen Sendung des eigenen Volkes zu dienen hat. Mit dieser autoritären Ideengruppe hängt der Vorrang des Staates vor der Wirtschaft, des Heroischen vor dem Kommerziellen, der idealen Staatsauffassung vor der materiellen zusammen. Hier sind, so sehr sie auch im einzelnen sonst verschieden sein mögen, der Faschismus und der Nationalsozialismus völlig identisch. Die substanzielle Ideengruppe geht auf Rasse, Boden, Arbeit, Staat und völkische Ehre ein als die schlechterdings unabdingbaren, aus Raum- und Zeitumständen sich ergebenden Ideen einer völkischen Gemeinschaft. Es ist demnach klar, daß überragende Persönlichkeit und durchgreifende Zeitidee, die von uns als zur Durchsetzung des europäischen Neuordnungswillens erkannten Wesenselemente, heute mit einer Kraft wie noch nie bisher wirksam sind. Im Kampfe, der um die Neuordnung entbrannt ist, geht es wieder einmal um die alte Frage, ob es möglich ist, den Gesamtzusammenhang des geistesgeschichtlichen Erlebnisses „europäische Kultur" zu wahren und zu festigen, oder ob diese Kultur als verkaufbare Ware gewertet werden soll. Daher kommt es bei dieser europäischen Neuordnung zum ersten Male in der Geschichte darauf an, daß die europäischen Völker aus den als richtig erkannten Zeitideen heraus die letzte Konsequenz ziehen, nämlich, daß es sich hier nicht darum handelt, etwa einen Völkerbund zu schließen, sondern als höchste Moral die Führung Europas durch die geschichtlich hierzu berufenen Nationen Europas sich bewähren zu lassen. Es kommt nicht darauf an, Vertragspakte zu schließen, die Scheinrechte geben, sondern die Wirklichkeit Europas und die echten Lebensbedürfnisse der europäischen Völker zu schützen und zu stützen.

In den Mittelpunkt aller Erörterungen um die europäische Neuordnung tritt immer wieder die Frage nach den „souveränen Rechten". Inwieweit verträgt sich die eigene souveräne Staatlichkeit mit der Möglichkeit, innerhalb einer Gemeinschaft der europäischen Völker zu existieren? Dieser Eigenstaat aber ist etwas, was in zunehmendem Maße gerade die kleineren Völker dann in Gefahr zu bringen vermag, wenn die Eigenstaatlichkeit mit den von der Führung Europas für die Gesamtheit Europas für notwendig erkannten Lebensgrundsätzen in Konflikt kommt. Daher ist es und kann es nicht das Ziel sein, gefährdete Eigenstaaten mit höchsten Souveränitätsrechten aufzurichten oder durchzuhalten, sondern das Ziel müßte sein, die Garantie der eigenen völkischen Entwicklung durch die Führung Europas zu erlangen. Das wäre ehrlich, sachlich und klar. Deshalb geht es nicht darum, Ausgleichsfaktoren in papierenen Formulierungen oder in Mehrheitsabstimmungen oder sonstwie zu suchen, vielmehr um die Führung Europas durch die siegreichen Mächte dieses Krieges, um Europa und seine Kultur zur moralischen Grundlage der völkischen Existenz aller Völker Europas emporzuentwickeln.

Dabei ist es selbstverständlich, daß gerade die Garantie der völkisch-kulturellen Eigenentwicklung für alle Völker wichtiger ist als etwa das müßige und Europas Haushalte wahnsinnig belastende Wehrmachtspiel insbesondere kleiner Staaten. Gerade auf diesem Gebiet hat der gegenwärtige Krieg Realitäten sichtbar werden lassen, aus denen Europa die Schlußfolgerung zu ziehen haben wird, daß die europäische Neuordnung nicht in der Fortsetzung eines das ganze Europa schwächenden Wahnsinns sogenannter eigenstaatlicher Höchstsouveränität selbst kleinster Völker bestehen kann, sondern daß es Europas Aufgabe ist, sich der offensichtlich vom Schicksal bestimmten und durch die siegreiche Kraft der deutschen und der verbündeten Heere gewährten Führung anzuvertrauen. Dabei wird diese europäische Neuordnung keineswegs zum Inhalt haben, daß die Führungsvölker ihre Lebensart — etwa die Deutschen ihren Nationalsozialismus und die Italiener ihren Faschismus — den anderen Völkern aufzuzwingen haben werden.

Die europäische Neuordnung ist im Einklang mit den Zeitideen als Kameradschaft der europäischen Völker unter Führung der Berufenen auf der Grundlage der gegenseitigen gerechten Arbeitsteilung aufzufassen. Diese Arbeitsteilung ist schon jetzt in vollster Entwicklung begriffen, da Hunderttausende, ja Millionen Arbeiter aller Völker Europas heute im Dienste des Krieges um Europa tätig sind. Millionen nehmen an diesem gemeinsamen europäischen Erlebnis teil. Und daraus erwächst auch zum ersten Male in der europäischen Geschichte eine Gemeinschaftsstimmung, die trotz aller Unkenrufe, trotz aller Gegenversuche der feindlichen Propaganda, trotz aller selbstverständlich da und dort immer wieder vorkommenden Schwierigkeiten in der gesamten Linie etwas völlig Neuartiges darstellt und die Kameradschaft wachsen läßt.

Im Rahmen dieser europäischen Neuordnung, die sich unter der deutsch-italienischen Führung aufbaut, wird dem Recht seine dominierende Rolle zuerkannt sein. Denn das nationalsozialistische Deutschland als die Führungsmacht in der Neuordnung Europas hat das deutsche Gemeinrecht als etwas Heiliges auf seine Fahne geschrieben. Im deutschen Volk lebt die Rechtssehnsucht, das Rechtsgefühl und das Gerechtigkeitsbedürfnis. Der Nationalsozialismus bejaht als Inhalt des Staates das Recht, und die Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei hat dies in ihrem Programm mit Stolz zum Ausdruck gebracht. So wird daher auch in der europäischen Neuordnung der Rechtskultur ihr wohlgemessener Platz zugeteilt werden. Wie durch die Elementarinhalte des Rechtes in Deutschland dem Volksgenossen Leben, Freiheit, Ehre und ehrlich erworbenes Eigentum, sowie sonstige lebensbedingte Güter gesichert sind, die er ohne Richterspruch nie verlieren kann, wie damit die deutsche Volksordnung und mit ihr der deutsche Staat auf die Dauer geführt sind, so wird auch bei der europäischen Neuordnung dem Punkt 19 unseres Parteiprogramms der Rang eines gemeinschaftsbildenden Faktors, auf Europa angewendet, zuerkannt werden, deren Entwicklung und Erhaltung durch die im Recht geschützten schöpferischen Kräfte verbürgt wird.

Zusammenfassend bedeutet daher im Rahmen der europäischen Neuordnung das Recht den von der Führungsmacht garantierten Schutz des Schwächeren gegen mögliche Übergriffe, den Schutz der kleinen Völker und der kleinen wirtschaftlichen Potenzen, vor allem aber auch den Schutz des kleinen Europas gegenüber den Gewaltmächten der Welt. Das ist es, was aus unserer Überlegung und aus unserer Einstellung zur Rechtsidee ausstrahlt, daß so wie im Reich auch innerhalb der europäischen Neuordnung das Recht seine Sendung erfüllen wird, nicht nur die in harten Kriegszeiten notwendigerweise im Vordergrund stehende Allgewalt. Heute müssen wir uns zur absoluten disziplinierten Einheit bekennen, die nur denkbar ist; denn das Schicksal hat uns in den größten Krieg geführt, der gewonnen werden wird, weil Deutschland unter einer tief verankerten und überall sich durchsetzenden Führung steht. Der Sinn des Sieges ist das Recht unseres Volkes auf Leben und eigengesetzliche Entwicklung, das wir dann endlich für uns und Europa in alle Zukunft hinein erkämpft haben werden.

Bilanz der Vereinfachung

Von Rechtsanwalt am Kammergericht Dr. Helmut Seydel, Berlin

I.

Als der Reichsminister der Finanzen die Urkundensteuer beseitigte, ging ein Aufatmen durch die beteiligten Kreise: welche Unsumme von Arbeit war erspart, wieviel Zweifel und Streitigkeiten waren mit einem Schlage ausgeschaltet. Das Reich verzichtete auf eine Einnahme im Interesse des einfachen und reibungslosen Geschäftsverkehrs im Kriege und man wußte ihm dafür Dank. Der Idealfall der Vereinfachung war geschaffen, der mit der Vereinfachung die Verbesserung und Erleichterung verband. Nicht anders stand es bei der Beseitigung der Bürgersteuer und der Zusammenfassung des Lohnabzuges: die kriegsstarken Divisionen von Lohnbuchhaltern schmolzen zu Brigaden und Regimentern zusammen. Auch hier brachte ein großzügiger Schnitt die fühlbare und dankbar anerkannte Vereinfachung und die Verbesserung und Erleichterung für den Volksgenossen.

Die Ziviljustiz ist bisher nicht in der glücklichen Lage, auf so sinnfällige und der allgemeinen Zustimmung gewisse Vereinfachungsmaßnahmen hinweisen zu können. Sie ist ein diffiziles Instrument, bei dem — im Gegensatz zur Steuer — die Vereinfachung nicht immer mit einer Erleichterung und Verbesserung für den Volksgenossen, sondern u. U. mit einer Schmälerung des Rechtsschutzes verknüpft ist. Die Abschneidung eines Rechtsmittels, die Beseitigung einer Instanz erscheinen in den Augen des Rechtsgenossen meist als Verschlechterung der Rechtspflege. Vier Augen, so sagt man, sehen mehr als zwei. Warum sollten die sechs Augen der Berufungsinstanz also nicht noch mehr sehen? Die Zurückhaltung in den Vereinfachungsmaßnahmen wird daher des Verständnisses der Volksgenossen sicher sein.

Zudem scheint es eine Notwendigkeit, ein essentiale jeder Justizvereinfachung, daß sie den kleinen Mann am ersten und härtesten trifft. Wird die Berufungsgrenze heraufgesetzt, so wird der Streit um geringere Werte von der Nachprüfung in der Berufungsinstanz ausgeschlossen, obwohl sie dem Kläger oder dem Beklagten wichtiger sind als dem Millionenunternehmen der Prozeß um 10000 RM, dem der Weg zum RG. offensteht. Wird die Armenrechtsbeschwerde für einen Teil der Verfahren ausgeschlossen, so bedeutet das bei unbegründeter Verweigerung die Versagung des Rechtsschutzes überhaupt. Dennoch setzt die Schere der Vereinfachung gerade dort an, wo es vielleicht am meisten schmerzt. Vereinfachungsmaßnahmen der Justiz werden daher mit Recht sorgsam erwogen.

II.

Ziehen wir eine kurze Bilanz der bisherigen Vereinfachungsmaßnahmen, so ergibt sich folgendes[1]):

1. Die einzige Maßnahme, die eine wirklich erhebliche Vereinfachung und Einsparung von Kräften brachte, war der Übergang zum Einzelrichter in der normalen Zivilkammer des LG. Mit den Änderungen der 2. VereinfVO. hat diese Besetzung des LG. inzwischen eine Form gefunden, die nicht nur für die Dauer des Krieges, sondern auch darüber hinaus zweckmäßig und wünschenswert erscheint. Gewiß läßt sich vieles zugunsten der Kammer von drei Richtern sagen: Sie gewährleistet eine noch vielseitigere Behandlung der Rechtssache, sie ist eine Schule der heranwachsenden Richter[2]) — indessen, auch der gute Einzelrichter wird das volle Vertrauen des Volkes gewinnen und wir werden uns den Luxus einer dreigliedrigen Kammer künftig kaum mehr leisten können. Ist aber AG. und LG. gleichermaßen mit einem Richter besetzt, so bietet sich das Problem des einen erstinstanzlichen Gerichts von selbst dar.

2. Die Aussetzung von Prozessen, deren Erledigung während des Krieges nicht dringlich erschien, ist (mit Recht) kaum praktisch geworden (Art. 3 Ziff. 2 der VO. v. 1. Sept. 1939 [RGBl. I, 1656]). Jeder verantwortungsbewußte und arbeitsfreudige Richter sträubt sich dagegen, Prozesse vielleicht jahrelang aufzustauen. Er dient damit weder der Rechtspflege, die den angestauten Stoff doch einmal, und später mit viel größerer Mühe, entwirren muß, noch dem Volke, dem der Rechtsschutz damit während des Krieges praktisch verweigert wird. Von der Befugnis des Art. 3 Ziff. 2 hat der deutsche Richter deshalb nur in seltenen Ausnahmefällen Gebrauch gemacht, in denen der Unverstand der Parteien allzu unzeitgemäß war. Es ist jedenfalls keine Rede davon, daß hier eine Vereinfachungsmaßnahme von irgendwelcher Bedeutung vorläge. Es bleibt aber zu erwägen, ob diese im Kriege für Einzelfälle durchaus zweckvolle Bestimmung nicht in irgendeiner Form in das Friedensrecht hinübergerettet werden kann. Soll das Gericht nicht befugt sein, sich offenbaren Nichtigkeiten zu versagen? Wie es im Strafrecht eine Einstellung wegen Geringfügigkeit gibt, so mag der Zivilrichter ermächtigt werden, den offenbar nichtigen Streit von seiner Schwelle zu weisen. Sorgfalt und Verantwortung des Richters bürgen dafür, daß kein ernsthafter Streitfall unerledigt bleibt[2a]).

3. Die Zuweisung der amtsgerichtlichen Berufungen von den LG. an die OLG. ist als unzweckmäßige Maßnahme schon während des Krieges wieder weggefallen.

4. Die Erhöhung der Berufungsgrenze, die die 1. VereinfVO. brachte, wurde durch die 2. VereinfVO. rückgängig gemacht. Die 3. VereinfVO. führt sie wieder ein. Wir sind deshalb wohl berechtigt, sie als vorübergehende Notmaßnahme zu bezeichnen, da sie selbst während des Krieges beseitigt wurde. Freilich erscheint es uns zweifelhaft, ob das rein streitwertmäßig bestimmte System der Rechtsmittel aufrechterhalten werden kann. Jede Begrenzung nach einem bestimmten Streitwert ist willkürlich und eine Notmaßnahme. Der einzige vernünftige und wirklich zureichende Grund ist die Schwierigkeit und Bedeutung einer Sache. Die Zulassung der Berufung oder der Revision durch den entscheidenden Richter hat sich im arbeitsgerichtlichen Verfahren und in Ehesachen im allgemeinen gut bewährt. Wir glauben, daß dieser Maßstab jedenfalls eine gerechtere Zulassung eines Rechtsmittels ermöglichen würde als das heutige starre Prinzip. Menschliche Schwächen und Fehler werden gewiß auch hierbei deutlich werden, daß aber in der überwiegenden Mehrzahl aller Fälle eine gewissenhafte und sorgsame Abwägung allein den Ausschlag geben würde, davon sind wir überzeugt.

5. Zur Vereinfachung der schriftlichen Begründung ist oft gemahnt worden. Deinhardt vor allem ist es gewesen, der seit Jahren einer kurzen, volksverständlichen Urteilsbegründung das Wort geredet hat, die den Kernpunkt herausgreift und ohne gelehrtes Beiwerk dem Betroffenen die Entscheidung verständlich macht. Im Wegfall gelehrten Beiwerks kann noch manches geschehen. Das Urteil ist keine wissenschaftliche Abhandlung und kein Gutachten. Der Wegfall der Begründung dagegen ist eine Notmaßnahme. Sie hebt nicht das Vertrauen zum Richter. Die Frage nach dem Weshalb

[1]) VO. über Maßnahmen auf dem Gebiete des bürgerlichen Streitverfahrens usw. v. 1. Sept. 1939 (RGBl. I, 1656); VO. über Maßnahmen auf dem Gebiete der Gerichtsverfassung und der Rechtspflege v. 1. Sept. 1939 (1. VereinfVO. [RGBl. I, 1658]) nebst 2. DurchfVO. v. 4. Okt. 1939 (RGBl. I, 1994); VO. zur Änderung der VereinfVO. v. 18. Sept. 1940 (2. VereinfVO. [RGBl. I, 1253]) nebst VO. über die Wertgrenzen für die Zulässigkeit der Berufung und Revision v. 16. Juli 1941 (RGBl. I, 390); Führererlaß v. 21. März 1942 (RGBl. I, 139); 3. VereinfVO. v. 16. Mai 1942 (RGBl. I, 333).

[2]) Vgl. dazu Schneider: DR. 1940, 1866 f.

[2a]) Vgl. die Fälle in dem Beitrag „Das muß aufhören" in „Das Schwarze Korps". Leider sind die sachlich richtigen und billigenswerten Ausführungen mit einem ungerechtfertigten Angriff auf die Anwaltschaft verbunden. Wohl kein Anwalt hat in der heutigen Zeit der Anspannung Neigung, kleinste Streitigkeiten aufzublähen. Umgekehrt ist es heute in vielen Orten schon schwierig, für unwesentlichere Prozesse überhaupt anwaltlichen Beistand zu erlangen.

wird sich immer — und mit Recht — erheben. Der bisher schon mögliche Verzicht auf die Urteilsbegründung ist auch, soviel bekannt, kaum praktisch geworden[3]).

6. Ungeteilte Zustimmung wird die Art finden, in der künftig die Fälle behandelt werden sollen, in denen sich die Hauptsache erledigt hat. Dies ist eine Regelung von Dauerwert[4]). Sie mag, in die ZPO. eingefügt, dem Friedensrecht erhalten bleiben. Nicht minder erfreulich ist der Wegfall der Beschwerde in Kostenerstattungssachen. Das Kostenrecht hat sich zu einem seiner wahren Bedeutung als Hilfs- und Nebenrecht keineswegs mehr zukommenden Umfang aufgebläht. Manche Fragen, z. B. die der Erstattung bei Vergleichen in Ehesachen, haben sich zu einer Geheimwissenschaft entwickelt, deren seltsame Unverständlichkeiten der Fernerstehende nur mit Lächeln betrachten konnte. Hier muß jedoch der Rechtswahrer der Praxis eine Mahnung anschließen: Die Entscheidungen der Gerichte auf Erinnerungen hin sind bisher keineswegs so sorgfältig gewesen, wie man es erwarten durfte. Elementare Grundsätze des Kostenrechts und gefestigte Rechtsprechungen der Kostensenate wurden zuweilen einfach unberücksichtigt gelassen. Das Ministerium wird daher nur dann vor einer Inflation der Anträge bewahrt sein, wenn die Erinnerungsentscheidungen den Anforderungen entsprechen, die an sie gestellt werden müssen[4a]).

7. Die Erfahrung wird lehren, ob die Umgestaltung des Berufungsverfahrens[5]) wirklich zu einer Vereinfachung führt. Das Friedensziel einer Prozeßordnung liegt jedenfalls nicht in einer Beschränkung des Rechtsmittelrichters, sondern in seiner möglichsten Freiheit. Nur die volle Freiheit des Rechtsmittelrichters gewährleistet eine gerechte Berufungsentscheidung. Ziel muß es unseres Erachtens auch sein, dem RevG. eine freiere Stellung zu geben; denn welche Prozesse schleppen sich jahrelang hin? Es sind diejenigen, in denen der Streit vom LG. zum OLG. und zum RG. gegangen ist, in denen dann das RG. mangels jeder Aufklärungsmöglichkeit zum OLG. zurückverweist und schließlich nochmals Revision eingelegt wird. Die Beschränkung neuen Vorbringens schließt die Gefahr einer Aufblähung der ersten Instanz in sich. Die Beseitigung der Widerklage wirkt prozeßvermehrend, nicht aber vereinfachend. Nimmt man schließlich hinzu, daß die BG. ohnehin nicht überbelastet sind, daß sie ohne Schaden mit älteren Richtern besetzt sein können und heute schon besetzt sind, so versprechen wir uns von dieser Vereinfachungsmaßnahme kaum einen Gewinn.

Dagegen wirkt die Möglichkeit, unbegründete Berufungen und Revisionen durch Beschluß zu verwerfen, zweifellos vereinfachend. Die Beibehaltung dieser Maßnahme jedenfalls im Revisionsverfahren auch im Friedensrecht, ist anzuraten. Aber auch hier sei eine Mahnung angefügt: Der Anwalt entsinnt sich der zahlreichen Verfahren, in denen nach Vorprüfung das Armenrecht (oft mehrfach auf Gegenvorstellung hin) abgelehnt worden ist und in denen die Durchführung der Berufung vor derselben Kammer oder demselben Senat dennoch zu einem vollen Erfolg führte. Die Akte bleibt auch bei sorgfältigstem Studium Papier und kann den lebendigen Eindruck der Verhandlung, der Anhörung der Parteien und der Beweisaufnahme nicht ersetzen. Von der Verwerfung durch Beschluß sollte daher nur in den Fällen Gebrauch gemacht werden, in denen ein solcher Erfolg wirklich offensichtlich ausgeschlossen ist; bei Zweifeln irgendwelcher Art muß verhandelt werden.

[3]) Vgl. dazu eingehend und gut Kuhnke: DR. 1941, 513.

[4]) Vgl. dazu Staud: DJ. 1942, 351 f.

[4a]) Vgl. dazu Baumbach: AkadZ. 1942, 179, bes. 181.

[5]) Vgl. zum sachlichen Gehalt wiederum Staud: DJ. 1942, 353 und Reinberger, unten S. 1004 ff., und Jonas, unten S. 997, bes. S. 999. Es ist kein besonders gutes Zeichen für die Fassung der VO., wenn zwei der besten Kenner des Verfahrens den Zweifelsfragen dieser Vereinfachungsmaßnahme spaltenlange Erörterungen widmen müssen.

III.

Der praktische Rechtswahrer hat noch manchen Wunsch, der in neuen Vereinfachungsverordnungen berücksichtigt werden möge. Auch unsere Zeitschrift hat immer wieder Vorschläge gemacht und wird darin fortfahren[6]). Es sei hingewiesen auf die Regelung des § 519 ZPO., die Schneider: DR. 1940, 1664 mit Recht als unerträglich und in der Welt einzig dastehend bezeichnet hat. Welche Ströme von Tinte sind bereits um die Frage des rechtzeitigen Nachweises der Einzahlung der Prozeßgebühr geflossen, wie oft ist das wahre materielle Recht diesem überholten und sturen Fiskalismus einer vergangenen Zeit zum Opfer gefallen! Wir verweisen auf unsern Vorschlag, die Kostenfestsetzung bei vorläufig vollstreckbaren Urteilen (mit Ausnahme der Anerkenntnisurteile) abzuschaffen (Schneider: DR. 1940, 1866, dazu Gaedeke: DR. 1941, 369 sowie Held: DR. 1941, 984). Es sei weiter hingewiesen auf die unnötigen Papierprozesse auf Herausgabe eines Kindes, die sich ergeben, wenn das VormGer. dem einen Elternteil das Sorgerecht durch Beschluß zuerkannt hat (§ 81 EheG.), der andere Elternteil sich aber weigert, das Kind herauszugeben. Hier würde eine Vollstreckbarkeit der Entscheidung des VormGer. nach § 81 helfen. Auch eine stärkere Konzentrierung der Familiensachen beim Vormundschaftsrichter (Feststellung der Vaterschaft und des Unterhalts usw.) würde vereinfachend wirken.

Wir bitten an dieser Stelle unsere Leser, ihre Anregungen und Beobachtungen ihrer zuständigen Gruppe oder der Schriftleitung mitzuteilen (vgl. den Aufruf: DRM. 1942, 117).

IV.

Wir wollen uns jedoch darüber klar sein, daß dies alles wohl zweckmäßige Mittel sind, um das Funktionieren der Maschinerie zu erleichtern und reibungsloser zu gestalten. — Ob diese kleinen Mittel indessen genügen, den großen Aufgaben der Zeit zu entsprechen, erscheint manchem zweifelhaft. Das bürgerliche Streitverfahren steht seit Jahren unter der Tendenz stetiger und anscheinend unaufhaltsam fortschreitender Auszehrung. Der Zerfall der ordentlichen Gerichtsbarkeit ist bereits so weit fortgeschritten, daß die Behandlung einer Streitsache von Bedeutung vor dem ordentlichen Zivilgericht fast zu einer Ausnahme geworden ist. Aus den ordentlichen sind beinahe schon die außerordentlichen Gerichte geworden. Das RG. ist schon lange nicht mehr in der Lage, die Rechtseinheit zu wahren. Dieser Prozeß der Auszehrung ist noch keineswegs abgeschlossen. Wiederholt ist hervorgehoben worden, daß an Stelle einer partikularen uns eine ständische Rechtszersplitterung droht. Schon heute strömt ein großer und wichtiger Teil des Rechtslebens, besonders des großen und entscheidenden wirtschaftlichen Geschehens an unseren Gerichten vorbei. Richter und viele Anwälte werden von diesem Strom ebenfalls abgedrängt und die Gefahr der kaum gebannten Weltfremdheit der Richter erhebt sich wieder neu. Ein die verschiedenen Ordnungen überdachendes wahres Reichs-Gericht fehlt. Ob trotzdem ein allgemeines, den Einzelordnungen überlegenes Gesamtrechtsbewußtsein erhalten bleibt, mag die Zeit lehren.

Diese Entwicklung ist Ausdruck eines Strukturwandels unseres Rechts- und Wirtschaftslebens. Die Zivilrechtspflege hat, konservativ und bei den Überlieferungen von 1875 verharrend, diesen Wandlungen nicht zu folgen vermocht. Niemand wird glauben, daß diese Entwicklung zurückzudrehen wäre. So glitt ihr ein Gebiet nach dem anderen aus den Händen und den Gerichten sind im wesentlichen Familiensachen, Mietsachen, Schadensprozesse und einige belanglose Streitigkeiten verblieben. Gegenüber dieser Entwicklung helfen die kleinen Mittel nicht — sie sollen es auch nicht. Daß aber, wenn die bürgerliche Rechtspflege noch irgendeine Bedeutung behalten will, ein grundsätzlicher Neuaufbau nötig ist, erscheint uns gewiß.

[6]) Vgl. Rutkowsky unten S. 1008.

Die Dritte Vereinfachungsverordnung vom 16. Mai 1942 (RGBl. I, 333)

Von Senatspräsident beim Reichsgericht Dr. Jonas

Die 3. VereinfVO. bringt auf dem Gebiete der Gerichtsverfassung und des bürgerlichen Verfahrens außer einigen spezifischen Kriegsmaßnahmen — der erweiterten Heranziehung von Hilfskräften zur Wahrnehmung richterlicher Geschäfte, § 1, und der Erhöhung der seinerzeit auf 300 ℛℳ gesenkten Berufungssumme wieder auf 500 ℛℳ, § 5 —, besonders für das Verfahren des Altreiches eine Reihe bedeutsamer Vorschriften, die sich nicht sowohl als zeitbedingte Notmaßnahmen, sondern als weitere Schritte auf dem Wege der allgemeinen organischen Prozeßreform mit dem Ziele stärkerer Konzentration und der Herausstellung des unbedingt Wesentlichen darstellen. Die nachstehenden Zeilen wollen die neuen Vorschriften nicht erschöpfend erläutern, sondern sie nur durch einige einführende Hinweise dem Verständnis des im Geltungsbereich der RZPO. tätigen Rechtswahrers näher bringen.

I. Vereinfachung der Begründung; Verwerfung offensichtlich unbegründeter Rechtsmittel (§§ 2, 6)

1. Im Mittelpunkt der auf eine technische Vereinfachung des Verfahrens hinzielenden Vorschriften steht der Satz, daß sich das Gericht bei der Begründung seiner Entscheidungen auf die gedrängte Zusammenfassung der zum Verständnis der Entscheidung wesentlichen tatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkte zu beschränken hat (§ 2 Satz 1). Wenn diese Weisung auch kein Rechtssatz im eigentlichen Sinne ist, so kommt ihr doch ein um so größeres Gewicht zu, als gerade sie auf die unmittelbare Willensäußerung des Führers in dem Rechtspflegeerlaß vom 21. März 1942 (RGBl. I, 139) zurückgeht, daß gerichtliche Entscheidungen „in bündiger Kürze unter Beschränkung auf das unbedingt Wesentliche abzufassen sind". Es geht hier um mehr als eine aus den Bedürfnissen der Kriegsverhältnisse erwachsene Rationalisierungsmaßnahme; es gilt, sich energisch von einer unter der Herrschaft der Schreibmaschine und des Diktats fast unmerklich eingerissenen Sitte, oder besser Unsitte, abzukehren, über der das Motto steht „weil es mir zu unbequem ist, einen kurzen Brief zu schreiben, schreibe ich einen langen". Was von dem richterlichen Urteil gilt, gilt in noch höherem Maße von den anwaltlichen Schriftsätzen. Von dem klaren, kurzen, in bestem Sinne des Wortes „juristischen" Stil ist man — und zwar sicher auch in dem an sich voll berechtigten Streben nach Gemeinverständlichkeit — mehr und mehr zu einem gewissen „Feuilletonstil" übergegangen, wobei aber nur gar zu leicht übersehen wird, daß gerade mit präziser Klarheit und Kürze schon der halbe Weg zur Gemeinverständlichkeit, d. h. letzten Endes zur überzeugenden Wirkung des Gesagten, gewonnen ist.

Der von Stölzel und anderen alten Meistern der zivilistischen Technik scharf herausgearbeitete Unterschied zwischen Gutachten und Entscheidungsgründen ist im Laufe der Zeit vielfach verwischt. Darlegungen darüber, daß diese oder jene Tatsache nicht wesentlich oder diese oder jene rechtliche Konstruktion verfehlt sei, gehören in das geschriebene oder ungeschriebene Gutachten, nicht aber in Entscheidungsgründe. Es ist nicht Aufgabe des Gerichts, in den Gründen auf alle im Prozeß vorgebrachten tatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkte einzugehen. Darüber besteht im Grundsatz wohl nur eine Meinung, und doch wird so unendlich häufig dagegen gefehlt. Mit den sog. Hilfsbegründungen steht es nicht viel anders. Darüber, daß sie — namentlich wenn das übergeordnete Gericht nur Rechtsinstanz ist und das Gericht mit der Möglichkeit rechnet, der von ihm als tragend angesehene Grund werde von dem höheren Richter reprobiert werden — u. U. sachgemäß oder aus Gründen der Prozeßökonomie geradezu geboten ist, ist kein Wort zu verlieren. Aber gar zu leicht erwecken Hilfsbegründungen — berechtigter- oder unberechtigterweise — den Eindruck, der Richter sei sich seiner Sache selbst nicht völlig sicher und halte seine Gründe noch einer weiteren Stützung für bedürftig. Im übrigen schaffen Hilfsbegründungen nicht selten Unklarheiten bezüglich der Tragweite des Urteils. Zahlreiche Urteile sind mir zu Gesicht gekommen, in denen auf die Klage aus § 55 EheG. die dreijährige Trennung oder die Unheilbarkeit der Zerrüttung verneint, dann aber in einer Hilfserwägung die Beachtlichkeit des Widerspruchs bejaht wurde. Derartige Begründungen können sich später bei einem erneuten Scheidungsprozeß als recht mißlich erweisen.

Kürze und Knappheit vor allem auch in der Darlegung von Rechtsansichten! Gewiß gibt es grundsätzliche Fragen, die es als geboten erscheinen lassen, daß sich das Gericht mit den gegen seine Ansicht vorgebrachten Einwendungen und Gegenargumenten eingehend auseinandersetzt, zumal wenn damit zu rechnen ist, daß das Urteil eine über den konkreten Fall hinausgehende Beachtung findet. Aber derartige Fälle sind doch, im ganzen betrachtet, verschwindende Ausnahmen! In aller Regel genügt es, vollends für den Richter erster Instanz, wenn er seine Rechtsansicht klar zum Ausdruck bringt — ohne weitere Rechtfertigung gegenüber Einwendungen usw. Bei Streitfragen, deren Für und Wider bereits in widerstreitenden veröffentlichten Entscheidungen behandelt ist, ist es im allgemeinen ohne jeden Wert, wenn immer wieder der ganze Fragenkomplex erörtert wird.

Ein Bedürfnis, die Entscheidungsgründe so zu fassen, daß sie ohne Zurückgreifen auf den sonst erwachsenen Prozeßstoff aus sich heraus in ihrer Tragweite voll verständlich sind, besteht nur bei grundsätzlichen Entscheidungen höherer Gerichte, also bei Entscheidungen, die durch Veröffentlichung zur Kenntnis Dritter gelangen. Bei all den Entscheidungen, die sich ausschließlich an die Parteien und die sie betreuenden Rechtswahrer wenden, ist jedes Wort überflüssig, das Dinge betrifft, die den Beteiligten bereits bekannt sind.

2. In vermögensrechtlichen Streitigkeiten — also nicht auch in Ehe- und Familienstandssachen — kann das Gericht im Einverständnis der Parteien von der schriftlichen Niederlegung des Sach- und Streitstandes und der Gründe der Entscheidung Abstand nehmen, wenn die Voraussetzungen, unter denen ein Rechtsmittel gegen die Entscheidung stattfindet, nach dem Ermessen des Gerichts nicht vorliegen (§ 2 Abs. 2).

In Betracht kommen:

a) die landgerichtlichen Berufungsurteile,

b) die Revisionsurteile,

c) die erstinstanzlichen Urteile, sofern nach Ermessen des Gerichts der Streitwert die Berufungssumme nicht übersteigt und einer der Sonderfälle der Berufung ohne Rücksicht auf den Wert des Beschwerdegegenstandes — Frage der Zulässigkeit des Rechtsweges, Fälle der ausschließlichen landgerichtlichen Zuständigkeit (Ansprüche der Beamten gegen den Dienstherrn, Ansprüche aus Beamtenhaftung usw.), § 511 a ZPO., Mietaufhebungssachen, § 14 MietSchG. und Urteile der Schiffahrtsgerichte, Art. 3 SchGDurchfVO. vom 30. Jan. 1937 (RGBl. I, 101) — nicht vorliegt,

d) die oberlandesgerichtlichen Berufungsurteile, sofern nach dem Ermessen des Gerichts der Wert des Streitgegenstandes, über den das Urteil ergangen, die Revisionssumme von 6000 ℛℳ nicht übersteigt und einer der Fälle des § 547 ZPO. (Frage der Zulässigkeit des Rechtsweges oder der Berufung, sowie Fälle der ausschließlichen landgerichtlichen Zuständigkeit) nicht vorliegt,

e) die Kostenentscheidungen im Falle des Anerkenntnisses und der Erledigung der Hauptsache, § 99 Abs. 2, 3 ZPO., § 4 Abs. 2 der VO.

Voraussetzung für den Fortfall des Tatbestandes und

der Entscheidungsgründe ist, daß das Gericht sie für entbehrlich hält und die Parteien einverstanden sind. Ist letzteres der Fall, so wird für das Gericht im allgemeinen kein Anlaß zu Bedenken bestehen. Ausgenommen die Fälle, in denen das Urteil auf lange Sicht von Bedeutung bleibt — so wird in streitigen Alimentensachen im Hinblick auf die erfahrungsgemäß nicht seltenen Versuche, den Streit von der einen oder anderen Seite später mit der Wiederaufnahme- oder der Statusfeststellungsklage von neuem aufzurollen, das abgekürzte Urteil in der Regel nicht am Platze sein, ebenso bei sonstigen Rentenstreitigkeiten mit Rücksicht auf spätere Abänderungsklagen nach § 323 ZPO.

In den Fällen, in denen der Richter das Urteil im Anschluß an die mündliche Verhandlung in Anwesenheit der Parteien oder ihrer Vertreter verkündet, wird er es mündlich begründen und die Anwesenden befragen, ob sie eine schriftliche Begründung begehren. Die Parteien vor Verkündung des Urteils zu einer Äußerung zu veranlassen, dürfte nicht erfolgversprechend und unzweckmäßig sein. Ich begrüße die Regelung besonders auch unter dem Gesichtspunkt, daß sie den Zivilrichter dazu anregt, die im Laufe der Zeit gänzlich in Vergessenheit geratene Kunst der kurzen präzisen mündlichen Begründung wieder zu pflegen. Die gute mündliche — auf die wesentlichen Punkte beschränkte — Begründung wirkt, wie die Erfahrung in Strafsachen hundertfach bestätigt, ungleich stärker als die hernach abgesetzten schriftlichen Gründe, und rückt auch die Persönlichkeit des Richters weit besser in die ihm gebührende Stellung. Sehr erwünscht wäre es, wenn die neue Vorschrift dazu Anlaß gäbe, daß die Richter wieder in stärkerem Maße als gegenwärtig dazu übergehen, die Entscheidung im unmittelbaren Anschluß an die Verhandlung zu verkünden.

Ist das Urteil in Abwesenheit der Parteien verkündet, so bleibt nur der Weg der schriftlichen Anfrage, ob auf die Begründung verzichtet wird. Längere Erörterungen werden sich unschwer in der Weise vermeiden lassen, daß das Gericht unter Fristsetzung mit dem Hinweis anfragt, daß Schweigen als Einverständnis aufgefaßt wird. Bedenken gegen diesen Weg bestehen nicht.

Pflicht der Anwaltschaft wird es sein, durch verständnisvolle Mitarbeit zum Erfolg der Vereinfachungsmaßnahmen beizutragen und nur dann auf schriftliche Begründung zu bestehen, wenn wirklich sachliche Gründe vorliegen, die das Verlangen nach schriftlicher Begründung rechtfertigen. Wenn der Anwalt die Gründe des Richters kennt und dem Mandanten kurz mitteilen kann, erfordert es die Rücksicht auf die Partei in aller Regel nicht, sich gegenüber der Anregung des Richters ablehnend zu verhalten.

Die Urteilsurschrift muß den Erfordernissen der (sonst nur vorläufigen) abgekürzten Urteilsschrift, § 315 Abs. 2 Satz 2 ZPO. entsprechen. Es dürften auch keine Bedenken dagegen bestehen, im ersten Rechtszuge, entsprechend der für Versäumnis- und Anerkenntnisurteile geltenden Regelung des § 313 Abs. 3 das Urteil in der abgekürzten Form auf die bei den Akten befindliche Urschrift oder Abschrift der Klage oder auf ein damit zu verbindendes Blatt zu setzen. Das mag namentlich bei klageabweisenden Urteilen zweckmäßig sein. Im übrigen wird es sich bei klageabweisenden Urteilen empfehlen, die Formel dahin zu fassen, „der Kläger wird mit dem Antrage, den Beklagten zur Zahlung von ... zu verurteilen, abgewiesen". Urteile, die sich ausschließlich auf den Satz beschränken „die Klage wird abgewiesen" scheinen mir mißlich. Selbstverständlich steht auch dem nichts entgegen, daß der Richter im Anschluß an die Formel des abweisenden Urteils den Streitgegenstand, über den er erkannt hat, in einem kurzen Zusatz klarstellt.

Die Rechtsmittelfähigkeit der Entscheidung wird durch den Fortfall der Begründung nicht berührt. Das Einverständnis damit enthält jedenfalls keinen Rechtsmittelverzicht. Die Frage wird nur selten praktisch werden — nur bei abweichender Bewertung des Streitgegenstandes, oder wenn übersehen war, daß einer der oben unter c aufgeführten Ausnahmefälle vorlag, oder wenn das Einverständnis unzutreffenderweise angenommen war. Dem Mangel kann, solange der Richter noch in der Lage ist, die Gründe abzusetzen, abgeholfen werden. Ob bei fehlender Begründung und Unmöglichkeit der Abhilfe Aufhebung und Zurückverweisung geboten ist, steht nach § 539 ZPO. im Ermessen des Gerichts; im allgemeinen wird kein Anlaß dazu bestehen.

Um auch der unterliegenden Partei einen Anreiz zum Verzicht auf die Begründung zu geben, sieht § 2 Abs. 2 Satz 2 vor, daß die Urteilsgebühr (§ 20 Nr. 3 GKG.) auf die Hälfte ermäßigt wird.

3. Verwerfung offensichtlich unbegründeter Berufungen und Revisionen.

Nach § 6 kann das Rechtsmittelgericht, wenn es die Berufung oder Revision für offensichtlich unbegründet hält, das Rechtsmittel ohne mündliche Verhandlung durch Beschluß, der keiner weiteren Begründung bedarf, verwerfen. Diese Regelung gilt sowohl für vermögensrechtliche wie für nicht vermögensrechtliche Streitigkeiten.

„Offensichtlich unbegründet" ist mehr als „keine hinreichende Aussicht auf Erfolg" — die Versagung des Armenrechts für die Rechtsmittelinstanz berechtigt das Rechtsmittelgericht daher noch nicht, ohne weiteres, das gleichwohl eingelegte Rechtsmittel durch Beschluß nach § 6 zu verwerfen. Andererseits darf man, wenn die Vorschrift nicht ihres praktischen Wertes entkleidet werden soll, den Begriff nicht überspannen. Offensichtlichkeit i. S. einer für jeden Sachkundigen bestehenden Erkennbarkeit — mit der Folge, daß die Verwerfung gegen den Anwalt des Rechtsmittelklägers stets der Vorwurf des fehlsamen Handelns enthielte — ist nicht zu verlangen. Es genügt, wenn für das Gericht die Richtigkeit des angefochtenen Urteils und die Unbeachtlichkeit der Rechtsmittelangriffe außer Zweifel steht. Das ist aber auch erforderlich. Der Fall des § 6 liegt danach z. B. nicht vor, wenn das Rechtsmittelgericht die rechtliche Auffassung des Vordergerichts nicht billigt, aber unter einem anderen, s. E. zweifelfrei durchschlagenden Gesichtspunkt zum gleichen Ergebnis wie der Vorderrichter gelangt. Ebensowenig wäre es zu rechtfertigen, in einer Scheidungssache die Berufung durch Beschluß zu verwerfen, dabei aber den Rechtszug an das RG. durch Zulassungsausspruch zu öffnen.

Greift das Rechtsmittel lediglich die die Entscheidung tragende Rechtsansicht an, so steht der Umstand, daß es sich um eine anderweit bereits erörterte Streitfrage handelt und der Rechtsmittelkläger alte oder neue Argumente anführt, der Anwendung des § 6 nicht entgegen. Es genügt, daß der Rechtsmittelrichter von der Richtigkeit der vom Vorderrichter vertretenen Ansicht voll überzeugt ist — wollte man verlangen, daß die Ansicht über jeden ernstlichen Streit erhaben ist, so würde, wie gesagt, wohl wenig Fälle für den § 6 übrig bleiben.

Bringt der Berufungskläger neue Tatsachen vor, so kann § 6 sowohl dann Platz greifen, wenn sie nach Überzeugung des Berufungsgerichts rechtlich unbeachtlich sind, wie auch dann, wenn die Voraussetzungen für die Ausschließung des Vorbringens nach § 529 n. F. nach Ansicht des Gerichts klar zutage liegen. Sind neue Beweismittel zu erheblichen Tatsachen vorgebracht, so ist, abgesehen von dem soeben erwähnten Fall des § 529, für eine Verwerfung nur ausnahmsweise Raum — nur dann, wenn das negative Ergebnis der Beweisaufnahme unbedenklich vorweggenommen werden kann. Man denke etwa an den Fall, daß im Abstammungs- oder Unterhaltsprozeß die Vaterschaft des Beklagten im ersten Rechtszuge durch Blutgruppenuntersuchung ausgeschlossen war und sich jetzt der Kläger auf das eidliche Zeugnis der Kindesmutter dafür beruft, daß ein anderweitiger Verkehr in der Empfängniszeit nicht stattgefunden habe.

Für das Revisionsgericht wird sich zur Anwendung des § 6 verhältnismäßig selten Gelegenheit bieten. Immerhin werden auch hier geeignete Fälle vorkommen, z. B. wenn die zur Erörterung stehende Rechtsfrage inzwischen durch eine Entscheidung in einem Parallelprozeß geklärt ist und die neue Entscheidung als Begründung nur das in der ersten Entscheidung ausgeführte wiederholen könnte.

Der Verwerfungsbeschluß kann ohne mündliche

Verhandlung ergehen. Regelmäßig wird sich daher das Verfahren so vollziehen, daß nach Ablauf der Begründungs- und Gebührenfrist der Vorsitzende die ihm zur Terminsbestimmung vorgelegte Sache nicht nur unter dem Gesichtspunkt der Zulässigkeit des Rechtsmittels, sondern auch unter dem seiner etwaigen offensichtlichen Unbegründetheit prüft und sie gegebenenfalls dem Kollegium zur Beschlußfassung vorlegt. Aber auch dann, wenn in die mündliche Verhandlung bereits eingetreten ist, ist die Beschlußverwerfung nicht ausgeschlossen. Zu denken wäre etwa an den Fall des völlig eindeutigen Beweisergebnisses: der erste Richter hatte die Unterhaltsklage wegen Mehrverkehrs abgewiesen, die erst in der Berufungsinstanz angeordnete Blutgruppenuntersuchung ergibt den Ausschluß der Vaterschaft des Beklagten. Die Verwerfung durch Beschluß verdient in Fällen solcher Art unbedingt den Vorzug vor dem bisweilen beschrittenen Weg, dem Berufungskläger durch Entziehung des Armenrechts die aussichtslose weitere Rechtsverfolgung praktisch unmöglich zu machen.

Der Beschluß ergeht dahin, daß das Rechtsmittel verworfen — nicht „als unzulässig" verworfen — wird. Das ist von Bedeutung für den Zeitpunkt der Rechtskraft des angefochtenen Urteils. Während die Verwerfung als unzulässig zur Folge hat, daß durch das Rechtsmittel keine Hemmung der Rechtskraft, diese also mit Ablauf der Rechtsmittelfrist eingetreten ist (vgl. Jonas-Pohle § 519b III A 2), wird bei der Verwerfung nach § 6 das angefochtene Urteil, ebenso wie sonst bei der Zurückweisung des Rechtsmittels, mit dem Erlaß der Entscheidung und bei oberlandesgerichtlichen Entscheidungen gegebenenfalls mit dem Ablauf der — an die Stelle der Revisionsfrist tretenden — Beschwerdefrist (s. unten) rechtskräftig. Ein etwaiges Fehlgreifen im Ausdruck „als unbegründet zurückgewiesen", „als unzulässig verworfen" od. dgl. berührt die Wirksamkeit der Entscheidung nicht.

Der Beschluß bedarf keiner weiteren Begründung. Ausgeschlossen ist damit eine solche nicht. Ein stichwortartiger Hinweis, z. B. die Verweisung auf eine höchstrichterliche Entscheidung, wird bisweilen am Platze sein, nicht sowohl zur Rechtfertigung der Entscheidung als zur klaren Herausstellung des für durchschlagend erachteten Punktes.

Der regelmäßig ohne mündliche Verhandlung ergehende Beschluß ist nach § 329 ZPO. bekanntzugeben. Formlose Mitteilung genügt; die Beschwerdefrist gegen oberlandesgerichtliche Beschlüsse wird aber nur durch die — in jedem Falle von Amts wegen zu bewirkende — förmliche Zustellung in Lauf gesetzt.

Der Verwerfungsbeschluß unterliegt der sofortigen Beschwerde, sofern gegen ein Urteil gleichen Inhalts die Revision zulässig wäre (§ 6 Schlußhalbs.). Voraussetzung ist also, daß der Wert des Beschwerdegegenstandes die Revisionssumme von 6000 *RM* übersteigt oder einer der Sonderfälle des § 547 vorliegt. Das RG. hat die angefochtene Entscheidung auf ihre Richtigkeit zu prüfen; d. h. es ist vor die doppelte Frage gestellt, ob die vom ersten Richter auf Grund der von ihm — prozessual einwandfrei — getroffenen tatsächlichen Feststellungen erlassene Entscheidung im Ergebnis rechtlich das Richtige trifft und die in der Berufungsinstanz etwa vorgebrachten neuen Tatsachen und Beweismittel zu Recht unbeachtet geblieben sind. Einer formgerechten Begründung entsprechend § 554 bedarf die Beschwerde nicht; demgemäß ist auch die prozessuale Nachprüfung nicht auf die vorgebrachten Rügen beschränkt. Die Beschwerde trägt aber selbstverständlich Revisionscharakter: in Abweichung von § 570 kann sie auf neue Tatsachen und Beweise nicht gestützt werden. Daß das Berufungsgericht zu Unrecht den Fall der „Offensichtlichkeit" angenommen habe, daß also die Entscheidung nicht als unbegründeter Beschluß hätte ergehen dürfen, bietet für sich keinen Beschwerdegrund und überhebt das RG. nicht der sachlichen Nachprüfung in dem vorstehend dargelegten Umfang.

In kostenrechtlicher Hinsicht ist nur zu bemerken, daß die bei der Verwerfung des Rechtsmittels nach § 6 die Urteilsgebühr (§ 20 GKG.) entfällt. Eine Ermäßigung der für die Berufungs- bzw. Revisionsinstanz anfallenden Prozeßgebühr gemäß § 30 das. kommt nicht in Frage, da diese Vorschrift nur für die Verwerfung als unzulässig gilt.

II. Die Beschränkung neuen Vorbringens in der Berufungsinstanz (§ 7)

Das zweite Kernstück der VO. bildet die Neufassung der §§ 529—532 ZPO. und der Fortfall des § 626. Hierzu darf, um Wiederholungen zu vermeiden, auf den einführenden Aufsatz von Reinberger S. 1004 Bezug genommen werden. Ich möchte auch von grundsätzlichen Erörterungen zu dem Problem des Novenrechts absehen, zu dem ich in dem Aufsatz DR. 1941, 1329 ff. meine Auffassung dargelegt hatte.

Hier daher nur einige Ergänzungen zu den Ausführungen Reinbergers.

Ob man mit Reinberger die Berufungsinstanz weiterhin grundsätzlich als ein novum iudicium oder mit Staud: DJ. 1942, 353 nunmehr als in ein Nachprüfungsverfahren umgestaltet auffassen will, scheint mir letzten Endes ein rein systematischer Streitpunkt. Durch die Streichung des bisherigen § 529 Abs. 1 ist jedenfalls die Aufgabe des Berufungsgerichts in der Richtung der Nachprüfungsfunktion wesentlich verschoben worden. Aus den §§ 525, 537 können m. E. keinerlei Schlüsse gezogen werden, in welchem Sinne der neue § 529 zu handhaben ist.

Entschieden widersprechen muß ich Reinberger, wenn er glaubt, trotz der abweichenden neuen Fassung an der Verzögerungserfordernis festhalten zu sollen. In diesem Punkte ist die neue Vorschrift völlig eindeutig. Demnach hat selbst liquides neues Vorbringen, wenn es in erster Instanz pflichtgemäß hätte vorgebracht werden müssen, unberücksichtigt zu bleiben. Daß ich hiernach auch die sich gerade auf dem Verzögerungsgesichtspunkt aufbauenden Ausführungen von Reinberger (I 2 a. E.) zu § 272b ablehnen muß, ist selbstverständlich. Auch Billigkeitsausnahmen von §§ 529 ff. zu machen, würde dem Sinn der Regelung als Druckmittel durchaus widersprechen; ebensowenig kann es etwa auf ein Einverständnis des Gegners mit der nachträglichen Berücksichtigung ankommen.

1. Neue Angriffs- und Verteidigungsmittel

a) Neu i. S. des Abs. 1 ist alles Vorbringen, das in erster Instanz nicht geltend gemacht ist, gleichviel wann die betreffenden Tatsachen sich ereignet haben oder zur Kenntnis der Partei gelangt sind. Läßt sich aus den Akten, d. h. den Schriftsätzen, Niederschriften und dem Urteil, nicht feststellen, ob etwas bereits in erster Instanz geltend gemacht worden ist, so kann das zweitinstanzliche Vorbringen insoweit nicht als neu angesehen werden. Zweifel gehen also keinesfalls zu Lasten der vorbringenden Partei.

Als neu ist ein Angriffs- oder Verteidigungsmittel auch dann anzusehen, wenn es in erster Instanz zwar vorgebracht, aber dort zu Recht nach §§ 279, 279a, 283 Abs. 2 zurückgewiesen war. Ob die Zurückweisung zu Recht erfolgt war, hat das Berufungsgericht selbständig nach eigenem Ermessen zu würdigen. Verneint es dies, so handelt es sich nicht um neues, sondern um unberücksichtigt gebliebenes erstinstanzliches Vorbringen; bejaht es dies aber, so ist für eine Zulassung nach § 529 kein Raum, da die hierfür vorgesehenen Voraussetzungen mit dem Zurückweisungstatbestand des § 279 bzw. § 279a unvereinbar sind. Die in erster Instanz zu Recht erfolgte Zurückweisung ist danach endgültig. Die Frage lag nach bisherigem Recht insofern anders, als im Gegensatz zu der neuen Regelung Voraussetzung auch für die Zurückweisung nach § 529 die Verzögerungsgefahr war und diese nach der Prozeßlage in der Berufungsinstanz zu beurteilen war. Reinberger, der, wie bemerkt, an dem Verzögerungserfordernis festhält, gelangt hier folgerichtig zum entgegengesetzten Ergebnis.

b) Die Verschärfung, die darin liegt, daß es nicht mehr auf Verschleppungsabsicht oder grobes Verschulden ankommt, sondern einfaches Verschulden genügt,

ist von Reinberger mit Recht scharf herausgestellt. Der Begriff des prozessualen Verschuldens ist als „Zumuten in Berücksichtigung der Pflicht zur sachgemäßen und sorgfältigen Prozeßführung" umschrieben. Damit ist dem Richter ein weiter Spielraum des Ermessens gegeben. Er muß sich dabei zunächst klar machen, was an Sorgfalt usw. billigerweise von einer „Normalpartei" zu verlangen ist, und weiter, wieviel von diesen Anforderungen im Einzelfall mit Rücksicht auf die besonderen Verhältnisse der Partei abzustreichen ist.

c) Aus dem einschlägigen Fragenkomplex seien nur einige allgemeine Sätze stichwortartig hervorgehoben:

Bei neu entstandenen Tatsachen und Beweismitteln kommt selbstverständlich eine Ausschließung nach § 529 nicht in Frage. Das gleiche gilt regelmäßig bei zwar früher entstandenen, aber erst nachträglich bekanntgewordenen Tatsachen und Beweismitteln, sofern sich nicht gerade das Unterlassen rechtzeitiger Nachforschungen als Mangel an zumutbarer Sorgfalt darstellt.

Der in erster Instanz siegreichen Partei kann daraus, daß sie ein Vorbringen in erster Instanz unterlassen hat, niemals ein Vorwurf gemacht werden.

Bezieht sich das neue Vorbringen auf Umstände, deren Rechtserheblichkeit die Partei erst aus dem erstinstanzlichen Urteil ersehen hat, wäre also die Unvollständigkeit des erstinstanzlichen Vorbringens durch eine eingehendere Sachaufklärung und Klarstellung durch den Richter vermieden worden, so kommt eine Zurückweisung nach § 529 ebenfalls nicht in Frage. Dabei wird man sich nicht eng daran halten dürfen, ob der Fall eine Revisionsrüge aus § 139 ZPO. rechtfertigen würde.

Auch bei Zurückweisung von neuen Beweismitteln seitens der in erster Instanz beweisfällig gebliebenen Partei wird im allgemeinen Vorsicht am Platze sein. Daß Zeugen, mit denen die Partei glaubte auskommen zu können, versagen, liegt zumeist außerhalb ihres Einflusses; und wenn die Partei nach erfolgloser Beweisführung in erster Instanz ihre Bemühungen um weitere Beweismittel erfolgreich fortgesetzt hat, so braucht dies noch keineswegs für einen Mangel an Sorgfalt bei der erstinstanzlichen Prozeßführung zu sprechen. Dies gilt ganz besonders für die dem Beklagten obliegenden Beweise, insofern als er im allgemeinen nicht oder jedenfalls nicht so wie der Kläger in der Lage ist, die Sammlung des Prozeßmaterials schon in die Zeit vor Beginn des Rechtsstreits zu verlegen.

Die Frage, inwieweit prozeßtaktische Erwägungen es rechtfertigen dürfen, in erster Instanz günstiges Prozeßmaterial zurückzuhalten, wird am ehesten im Eheprozeß praktisch. Hier liegen in aller Regel die Dinge so, daß die Zurückhaltung zur Vereinfachung, Beschleunigung und Entgiftung des Ehestreites geschieht, also durchaus zu billigenden und erstrebenswerten Zielen dient. Sind die Parteien durch die Entwicklung des Rechtsstreits genötigt, in zweiter Instanz zu schärferen Waffen zu greifen, so wird ihnen grundsätzlich kein Vorwurf daraus gemacht werden können, daß sie den Ehestreit in der ersten Instanz in anderer Form zu führen versucht hatten. Auch in anderen Prozessen kann es durchaus sachgemäß sein, mit ehrkränkendem Vorbringen (Vorwurf unsittlichen Verhaltens, Einwand der Arglist u. ä.) zunächst zurückgehalten in der Erwartung, das sonstige Vorbringen werde zum Obsiege genügen; daraus, daß sich diese Erwartung nicht bestätigt hat, kann hernach kein Schluß zuungunsten der Partei gezogen werden. Dagegen verdienen prozeßtaktische Erwägungen mit dem Ziele, die erste Instanz mit Rücksicht auf die zu erwartende völlige Ausschöpfung des Rechtszuges abzukürzen und das Schwergewicht des Tatsachenstreits von vornherein in die Berufungsinstanz zu verlagern, keineswegs Berücksichtigung. Etwaigen Tendenzen in dieser Richtung will die Neuregelung gerade entgegentreten.

Für die Frage, inwieweit die Partei für das Verhalten eines Vertreters, insbesondere ihres Prozeßbevollmächtigten, einzustehen hat, scheidet der § 232 Abs. 2 ZPO. aus. Weder greift er unmittelbar ein, noch besteht ein Anlaß, die ohnehin in ihrer Schärfe bedenkliche Vorschrift über ihren unmittelbaren Geltungsbereich hinaus auszudehnen. Soweit die Partei prozeßtaktische Erwägungen ihrem Vertreter überlassen hat, hat sie selbstverständlich deren nachteilige Wirkungen mitzutragen. Dagegen würde es m. E. keineswegs dem Sinn und Zweck des § 529 entsprechen, würde man die Partei mit Vorbringen ausschließen, das dem erstinstanzlichen Bevollmächtigten mitgeteilt, von diesem aber versehentlich nicht vorgetragen war.

d) Alles das, was nach dem Dargelegten der Berufungskläger an zulässigem Neuen vorbringen darf, hat er grundsätzlich in der Berufungsbegründung vorzutragen. Im weiteren Verlaufe der Berufungsinstanz ist er nach § 529 Abs. 1 Satz 2 über die Regel des Satzes 1 hinaus aber auch mit dem Neuen ausgeschlossen, das er bei sorgfältiger Prozeßführung pflichtgemäß in der Berufungsbegründung hätte geltend machen müssen. Reinberger (zu III) will mit Rücksicht darauf, daß § 519 Abs. 3 Nr. 2 für die Berufungsbegründung nur die Anführung neuer Tatsachen vorschreibt, die Ausschließung neuen Vorbringens nach § 531 verbunden mit § 529 Abs. 1 Satz 2 nur für solches Vorbringen gelten lassen, bei dem neue Tatsachen in Frage stehen, also z. B. nicht bei bloßem nachträglichen Bestreiten. Dabei scheint mir außer acht gelassen, daß es sich im § 531 um eine entsprechende Anwendung des § 529 handelt. Das muß bei unbefangener Auslegung m. E. dahin verstanden werden, daß auch hier Nichtvorbringen in der Berufungsbegründung die Ausschließung nach Maßgabe des § 529 auslösen soll.

Säumiges Verhalten des Berufungsbeklagten innerhalb der Berufungsinstanz steht dagegen nicht unter der Regel des § 529, sondern unter der der §§ 279, 283 a. Insoweit greift als auch künftig noch das Erfordernis der Verzögerung Platz; daß darin eine gewisse Unstimmigkeit liegt, ist nicht zu verkennen.

e) Zum Schluß ist noch im Anschluß an die Bemerkungen Reinbergers unter I 7 allgemein darauf hinzuweisen, daß die Befugnisse des Gerichts durch § 529 keine Einschränkung erfahren, soweit ihm eine amtwegige Aufklärung obliegt. Dazu gehören auch alle Umstände, die vom Standpunkte der Volksgemeinschaft bei der Entscheidung zu berücksichtigen sind, gleichviel ob sie vom Staatsanwalt vorgebracht sind oder nicht (§ 1 StAMitwG. v. 15. Juli 1941 [RGBl. I, 383]).

f) Die verfahrensrechtliche Gestaltung krankte bisher daran, daß die Entscheidung über die Zulassung oder Zurückweisung des neuen Vorbringens erst im Rahmen des die Berufungsinstanz abschließenden Urteils erging. Das Gericht brauchte sich also erst am Schluß der gesamten Verhandlung schlüssig zu werden, und der Gegner war demgemäß in jedem Falle genötigt, sachlich auf das neue Vorbringen einzugehen. Damit war das erstrebte Ziel von vornherein weitgehend in Frage gestellt.

Nunmehr hat das Gericht nach § 529 Abs. 2 alsbald nach Einführung des neuen Vorbringens, spätestens bei Schluß des betr. Verhandlungstermins, über Ausschließung oder Zulassung zu befinden. Es ist also in jedem Falle die Frage der Zulassung oder Ausschließung zum Gegenstande der mündlichen Verhandlung zu machen mit der Folge, daß nach Schluß des Verhandlungstermins für die Parteien darüber Klarheit besteht, ob das Gericht auf das Neue eingehen will oder nicht. Der Beschluß unterliegt, wie sonstige auf Grund mündlicher Verhandlung ergehende Beschlüsse, nicht der selbständigen Anfechtung (§ 567 Abs. 1). Ebensowenig ist das Gericht an seinen Beschluß unabänderlich gebunden. Es gilt in dieser Hinsicht nichts anderes als bei sonstigen prozeßleitenden Anordnungen. Daß das Gericht, wenn es von seiner kundgetanen Entschließung abgehen will, den Parteien zur nochmaligen Verhandlung auf Grund der veränderten Prozeßlage Gelegenheit geben muß, ist selbstverständlich.

Die Entschließung des Gerichts unterliegt, auch wenn sie durch Beschluß ausgesprochen ist, nach § 548 der Nachprüfung des Revisionsgerichts. In dieser Hinsicht ist in Abs. 3 die Einschränkung gemacht, daß die Revision nicht darauf gestützt werden kann, daß neues Vorbringen zu Unrecht zugelassen sei. Eine Zurückverweisung der Sache mit dem Ziele, als erheblich Berücksichtigtes nunmehr wieder unberücksichtigt zu las-

sen, wäre eine nicht zu rechtfertigende Überspannung des Gedankens. Daß die Frage ausdrücklich klargestellt ist, ist mit Rücksicht auf einige zu § 67 ArbGG. ergangene Entscheidungen des RArbG. (Jonas-Pohle § 529 Fußnote 20) zu begrüßen. Ist ein neues Vorbringen in Abweichung von einem auf Ausschließung lautenden Beschluß hernach doch berücksichtigt worden, so kann dadurch aber u. U. der Gegner unter dem Gesichtspunkt ihm nicht hinreichend gewährter Erwiderungsmöglichkeit, also der Versagung des rechtlichen Gehörs, beschwert sein.

Das Fehlen näherer Darlegungen über die zur Ausschließung angestellten Erwägungen bildet, wie bisher, keinen Mangel der Entscheidung schlechthin. In diesem Punkte hält Reinberger (I 2 zweiter Abs.) für das neue Recht an seiner auch schon für das bisherige Recht vertretenen gegenteiligen Auffassung fest. Ein Mangel des Urteils liegt — entsprechend der herrschenden Ansicht — nur dann vor, wenn die Entscheidung Grund zu der Annahme bietet, daß das Gericht bei seiner Würdigung von einer unzutreffenden Rechtsauffassung ausgegangen ist, also z. B. hinsichtlich der prozessualen Sorgfalt zu hohe Anforderungen gestellt oder etwas als neues Vorbringen aufgefaßt hat, was richtiger Ansicht nach nur genauere Darstellung und Ergänzung früheren Vorbringens war. Ist sachlich erhebliches Vorbringen überhaupt — weder durch Zulassung noch durch Ausschließung — übergangen worden, so ist das ein Verstoß gegen § 286.

2. Neue Ansprüche, Widerklage

Klageänderungen und Widerklagen waren in Berufungsinstanz ursprünglich ganz ausgeschlossen, später in der Nov. 98 mit Einwilligung des Gegners und schließlich nach der Nov. 24 auch bei Sachdienlichkeit zugelassen. Nunmehr ist der Gesetzgeber wieder zu der ursprünglichen Regelung zurückgekehrt: abgesehen von Ehe- und Kindschaftsachen sind Widerklagen schlechthin ausgeschlossen und neue Ansprüche nur im Rahmen des § 268 und auch dann nur in den Grenzen des entsprechend geltenden § 529 zulässig.

Reinberger (bes. bei Fußn. 1) will demgegenüber den § 532 dahin verstehen, daß neue Ansprüche in den Grenzen des § 268 schlechthin zulässig und über dessen Rahmen hinaus mit den sich aus dem Grundsatz des § 529 ergebenden Beschränkungen zulässig sind. Leider muß ich ihm mit demselben Nachdruck, mit dem er Staud bekämpft, auch meinerseits entgegentreten. Hätte der Gesetzgeber das sagen wollen, was Reinberger meint, so hätte doch nichts näher gelegen als die Fassung „für neue Ansprüche gilt der Grundsatz des § 529 entsprechend". Die Verweisung auf § 529 im § 532 Abs. 3 kann m. E. schon rein sprachlich nur auf das Gebiet des nach § 532 zulässigen, nicht aber in einer den Wortsinn geradezu umkehrenden berichtigenden Ergänzung auf das im Abs. 1 für „unzulässig" Erklärte bezogen werden. Auch darin muß ich Reinberger entgegentreten, daß er hier ebenso wie bei § 529 an dem Verzögerungserfordernis festhält.

Der den § 532 kommentierende Systematiker muß die neue Vorschrift insofern mit gemischten Gefühlen betrachten, als nunmehr manche theoretischen Fragen, die inzwischen erfreulicherweise in den Hintergrund getreten waren (Begriff des Anspruchs — Klageänderung — Grenzen des § 268 u. a.), wieder aufleben. In der täglichen Praxis werden sie allerdings nach wie vor nur eine verhältnismäßig geringe Rolle spielen; die Praxis wird weiterhin an dem Satz festhalten, daß der Rahmen dessen, was durch § 268 gedeckt wird, grundsätzlich weit zu ziehen ist.

b) Neue Klagebegehren, die nicht unter § 268 fallen, sind, wie gesagt — ebenso wie Widerklagen —, schlechthin ausgeschlossen. Soweit sie unter § 268 fallen, sind sie aber nicht schlechthin, sondern nur nach Maßgabe des entsprechend geltenden § 529 zugelassen. Das besagt: hätte bei sorgfältiger Prozeßführung der neue Anspruch schon im ersten Rechtszuge geltend gemacht werden können, so ist der neue Anspruch auszuschließen. Die Verweisung auf § 529 darf nicht etwa dahin mißverstanden werden, daß über den Anspruch zwar in jedem Falle sachlich zu entscheiden, der Kläger aber hinsichtlich des begründenden Vorbringens nach Maßgabe des § 529 beschränkt sei.

c) Zweifel ergeben sich, wenn die Fälle der §§ 529 und 532 zusammentreffen. Beispiel: der mit seiner Schadensersatzklage abgewiesene Kläger erhöht in der Berufungsinstanz — an sich zulässigerweise — seinen Anspruch und beruft sich gleichzeitig hinsichtlich des den Anspruch begründenden Unfalls auf ein neues Beweismittel, von dem das Berufungsgericht annimmt, daß es bereits in erster Instanz hätte vorgebracht werden können. Eine Aufspaltung des Rechtsstreits dergestalt, daß der neue Anspruchteil und mit Beschränkung auf ihn auch das neue Beweismittel zuzulassen, das Beweismittel im übrigen aber auszuschließen wäre, daß also das Berufungsgericht sich bezüglich desselben Vorgangs auf Grund einer vollständigen und einer beschränkten Beweisaufnahme eine doppelte Überzeugung zu bilden hätte, ginge nicht an — es hieße, das Gericht vor eine denkgesetzlich unmögliche Aufgabe stellen! Wollte man andererseits in diesem Falle das Beweismittel schlechthin zulassen, so erwüchse der Partei aus der zufälligen Erweiterung ihres Anspruchs ein ungerechtfertigter Vorteil, was sich geradezu als ein Anreiz auswirken könnte, für derartige kritische Fälle einen Teilanspruch in Reserve zurückzuhalten. Auf der anderen Seite schiene es mir ebensowenig angängig, zwar den erweiterten Anspruch zuzulassen, das neue Beweismittel aber in vollem Umfange auszuschließen mit der Folge, daß auch der weitere Anspruchsteil sachlich abgewiesen würde, während bei Zurückhaltung desselben für eine selbständige neue Klage sich die Rechtskraft des abweisenden Urteils auf ihn nicht erstrecken würde und in dem zweiten Prozeß der Weg für das neue Beweismittel frei wäre. Das würde praktisch bedeuten, daß eine Klageerweiterung in der Berufungsinstanz u. U. mit ganz erheblichen Risiken verbunden wäre. Die am ehesten befriedigende Lösung scheint mir danach die, in einem solchen Falle sowohl den neuen Anspruch wie bezüglich des aus der ersten Instanz erwachsenen Anspruchs das neue Beweismittel auszuschließen — dann trifft den Berufungskläger das, was er nach seiner erstinstanzlichen Versäumung verdient, aber auch nicht mehr. Als Rechtssatz gefaßt wäre also zu sagen: die Geltendmachung eines neuen Anspruchs ist auch dann auszuschließen, wenn er auf ein Vorbringen gestützt oder mitgestützt wird, das nach § 529 ausgeschlossen ist.

d) In verfahrensrechtlicher Hinsicht gilt dasselbe wie zu § 529, d. h. es ist alsbald, regelmäßig durch besonderen Beschluß, über die Zulassung oder Ausschließung zu befinden — und zwar sowohl dann, wenn es sich um die Frage der Zulassung in engerem Sinne handelt, wie auch dann, wenn in Frage steht, ob der neue Anspruch nach § 532 Abs. 1 Satz 1, d. h. unter dem Gesichtspunkt der Grenzen des § 268, überhaupt zulässig ist. Einen Unterschied in der prozessualen Behandlung dieser beiden Fälle zu machen, scheine mir verfehlt.

Wird der neue Anspruch ausgeschlossen, so ist er nicht zu beachten. Der Anspruch ist nicht mehr rechtshängig; für die Verjährung greift sinngemäß der § 212 BGB. Platz. Eines abweisenden Ausspruches in der Formel des Berufungsurteils bedarf es nicht, und eine Prozeßgebühr nach § 20 Nr. 1 GKG. erwächst für den ausgeschlossenen Anspruch nicht.

f) In Ehe- und Kindschaftssachen gilt der § 532 Abs. 1 nicht, d. h. Klageänderung und Klageerweiterung sowie Widerklage sind danach an sich ebenso zulässig wie in erster Instanz — allerdings nach § 532 Abs. 3 mit der Einschränkung, daß auch hier der § 529 entsprechend gilt, d. h. daß die Klageänderung usw. auszuschließen ist, wenn sie in erster Instanz bei sachgemäßer und sorgfältiger Prozeßführung hätte geltend gemacht werden können. Da in Ehesachen prozeßtaktische Erwägungen weitgehend Berücksichtigung verdienen, wird der Fall der Ausschließung, wie bereits oben zu 1 c hervorgehoben, nur äußerst selten vorkommen. Die Ausschließung hat hier die weitreichende Folge, daß die Partei nun an der klageweisen Geltendmachung des ausgeschlossenen Scheidungsgrundes gehindert ist, § 616.

3. Die Einrede der Aufrechnung

Die Sondervorschrift im bisherigen § 529 Abs. 5 ist nicht übernommen. Die Aufrechnung ist nicht Geltendmachung eines Anspruchs, sondern Verteidigung. Sie untersteht jetzt lediglich dem neuen § 529. Der in erster Instanz unterlegene Berufungskläger ist danach mit der erst in der Berufungsinstanz vorgebrachten Aufrechnungseinrede auszuschließen, wenn er sie bei sachgemäßer, wenn auch hilfsweise, bereits in erster Instanz hätte vorbringen können. Durch die Ausschließung wird selbstverständlich die klageweise Geltendmachung des zur Aufrechnung gestellten Anspruchs nicht ausgeschlossen.

III. Vereinfachungen auf dem Gebiete der Kostenentscheidung (§ 4)

Der § 4 bringt zwei Vereinfachungen:

1. Nach § 99 Abs. 2 konnte, wenn die Hauptsache durch Anerkenntnisurteil erledigt wurde, die Kostenentscheidung selbständig angefochten, d. h. die Frage, ob der Bekl. durch sein Verhalten zur Erhebung der Klage Anlaß gegeben hatte, zur Nachprüfung der höheren Instanz gestellt werden. Das Hauptgeltungsgebiet der Vorschrift waren die jetzt ohnehin verhältnismäßig selten gewordenen Interventionsprozesse nach § 771. Die Zulassung des Rechtsmittels hatte zwar im Laufe der Zeit zu einer unübersehbaren Zahl veröffentlichter LG.- und OLG.-Entscheidungen geführt, aber die materielle Frage, was der Pfändungsgläubiger von dem die Freigabe verlangenden Dritten an Darlegung und Glaubhaftmachung verlangen kann, trotz alles aufgewandten Scharfsinns nicht restlos geklärt. Durch die Erhöhung der Rechtsmittelsumme war hier der Rechtsmittelzug schon stark eingeschränkt. Irgendwelche Bedenken gegen die nunmehr eingeführte Unanfechtbarkeit der Kostenentscheidung bestehen nicht.

2. Sehr zu begrüßen ist, daß die VO. im § 4 Abs. 1 für die Fälle der Erledigung der Hauptsache eine einfache klare Regelung getroffen hat. Bisher sah der § 99 Abs. 3 zwar für diese Fälle den Beschwerderechtszug vor, das Gesetz sagte aber nichts darüber, in welchem Sinne über die Kosten zu entscheiden sei. Bekanntlich hatte die Praxis aus den Grundgedanken der §§ 91 und 93 den Satz abgeleitet, daß über die Kosten so zu entscheiden sei, wie wenn das die Hauptsache erledigende Ereignis nicht eingetreten wäre, mit der Folge daß nur um der Kosten willen der Rechtsstreit sachlich weitergeführt werden mußte — ein vom Standpunkte der Prozeßökonomie wenig befriedigendes Ergebnis. Nunmehr hat das Gericht über die Kosten unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes nach billigem Ermessen — und zwar durch unanfechtbaren Beschluß — zu befinden, also in keinem Falle den Prozeß nur wegen der Kostenentscheidung weiterzuführen.

Für das Ermessen bildet den Ausgangspunkt, daß, wenn keine besonderen Umstände für die stärkere Belastung der einen oder anderen Partei sprechen, also im Zweifel, die Kosten gegeneinander aufzuheben sind. Würde diese Verteilung für die eine Partei unbillig sein, so hat das Gericht sie von den Kosten zu einer größeren Quote oder ganz freizustellen. Diese Billigkeitserwägung hat unter dem doppelten Gesichtspunkt zu stehen, inwieweit das Klagebegehren ohne das Dazwischentreten der Erledigung aussichtsvoll erschien, und inwieweit das erledigende Ereignis auf den Willensentschluß der einen oder anderen Partei zurückzuführen ist. Der Gesichtspunkt des schuldhaften Verhaltens scheidet aber aus. Hat z. B. ein Unterlassungsanspruch auf dem Gebiete des gewerblichen Rechtsschutzes, der nach dem bisherigen Prozeßstande — etwa in einem für eine einstweilige Verfügung ausreichenden Maße — glaubhaft erschien, dadurch seine Erledigung gefunden, daß der Beklagte seinen Gewerbebetrieb geschlossen oder veräußert hat, so werden dem Beklagten die gesamten Kosten aufzuerlegen sein. Ebenso, wenn der Bekl. den Anspruch durch eine Erfüllungs- oder sonstige anspruchvernichtende Handlung zur Erledigung gebracht hat. Umgekehrt wird der auf Erfüllung klagende Kläger mit den Kosten zu belasten sein, wenn er während des Rechtsstreits durch Rücktritt vom Vertrage die Erledigung herbeiführt. Zu beachten ist, daß dem Gericht in seiner Ermessensentscheidung nicht nur die volle Belastung des Klägers, die volle Belastung des Beklagten und die Kostenaufhebung, sondern auch alle Möglichkeiten der quotenmäßigen Verteilung zur Verfügung stehen. So kann es auch den größeren oder geringeren Wahrscheinlichkeitsgrad des Obsieges angemessen berücksichtigen.

Im einzelnen ist zu § 4 Abs. 1 noch folgendes zu bemerken:

a) Erforderlich und genügend ist, daß beide Parteien den Rechtsstreit für erledigt erklären, also übereinstimmend — regelmäßig die eine Partei durch eine entsprechende Erklärung und die andere durch eine ausdrückliche oder stillschweigende Zustimmung — zum Ausdruck bringen, daß sie beide eine Entscheidung zur Hauptsache nicht begehren. Ob materiell wirklich der Fall der Erledigung, d. h. der Fortfall eines bis dahin begründeten Anspruchs infolge eines während des Prozesses eingetretenen Ereignisses, vorliegt, gilt gleich. § 4 Abs. 1 greift also z. B. auch dann Platz, wenn die Parteien den Fall der Erfüllung der Klageforderung vor Klagezustellung als Erledigung behandeln. Auch die Anzeige der Parteien vom Abschluß eines außergerichtlichen Vergleichs enthält sachlich die Erklärung über die Erledigung der Hauptsache. Der § 4 Abs. 1 eröffnet den Parteien nunmehr einen einfachen Weg, auch beim außergerichtlichen Vergleich zu einem die Kostenerstattung tragenden Titel zu gelangen. War in dem Vergleich der Kostenpunkt ausdrücklich oder nach der Auslegungsregel des § 98 Satz 2 sinngemäß geregelt, so wird das Gericht selbstverständlich den Beschluß entsprechend erlassen. War dagegen der Kostenpunkt gerade von dem Vergleich ausgenommen, so ist der Fall der Ermessensentscheidung gegeben. Den Rechtsstreit nur der Kosten wegen weiterzuführen mit dem Ziele, daß über sie so entschieden wird, als wäre der Vergleich nicht geschlossen, ist den Parteien versagt; die Regelung des § 4 Abs. 1 würde insoweit auch einer neuen selbständigen Klage bezüglich der Kosten entgegenstehen.

b) Die Entscheidung ergeht durch Beschluß. Daß sie ohne mündliche Verhandlung ergehen könnte, sagt die Vorschrift nicht und ist auch nicht als gewollt anzunehmen. Es bewendet daher bei der allgemeinen Regel, daß auch Beschlüsse, vorbehaltlich abweichender Regelung, auf Grund mündlicher Verhandlung ergehen. Und das auch aus gutem Grunde. Ein Verhandlungstermin steht im Regelfalle ohnehin an und die Feststellung des beiderseitigen Einverständnisses über die Erledigung und die zumeist sachlich gebotene Aussprache über die zu treffende Kostenentscheidung vollzieht sich in mündlicher Verhandlung ungleich einfacher als in einem anderenfalls nicht zu umgehenden Schriftsatzwechsel. Selbstverständlich ist damit nicht ausgeschlossen, daß die Parteien mit einer gemeinsamen oder übereinstimmenden Erledigungsanzeige beantragen, nach § 7 EntlVO. über die Kosten ohne mündliche Verhandlung zu entscheiden. Abgesehen von diesem Falle ist die schriftsätzliche Erledigungserklärung nur Ankündigung, nicht schon Prozeßerklärung selbst.

Legen die Parteien auf eine Kostenentscheidung kein Gewicht, so besteht für das Gericht kein Anlaß, sie zu erlassen. Haben sich die Parteien darauf beschränkt, die Erledigung der Hauptsache infolge außergerichtlichen Vergleichs anzuzeigen, so wird das Gericht wohl stets mit der Anberaumung eines Termins zur Verhandlung über die Kostenfrage abwarten, bis eine Partei darauf anträgt.

c) Bei der Entscheidung ist der bisherige Sach- und Streitstand zu berücksichtigen. Positiv ist damit, wie bereits bemerkt, zum Ausdruck gebracht, daß das Gericht die größeren oder geringeren Erfolgsaussichten einzuschätzen hat, und negativ, daß der Streitfall nicht bloß um der Kosten willen weiter behandelt werden soll. Auch in letzterer Hinsicht muß aber dem Gericht eine gewisse Ermessensfreiheit zugebilligt werden. So wäre es sicher nicht zu beanstanden, wenn es vorgelegte Urkunden, herangezogene Akten oder Auskünfte oder sonstige parate Be-

weismittel trotz bereits erfolgter Erledigungserklärung noch mit berücksichtigt.

d) Nach dem zu b Ausgeführten hat die Entscheidung als verkündeter Beschluß zu ergehen. Ihre Eigenschaft als Vollstreckungstitel und damit als Grundlage des Kostenfestsetzungsverfahrens folgt aus § 794 Abs. 1 Nr. 3.

e) Besteht über die Erledigung der Hauptsache kein Einverständnis, so ist für das Verfahren nach § 4 kein Raum. Es ist hier zu unterscheiden: Beruft sich der Bekl. auf eine die Erledigung begründende Tatsache, macht er z. B. geltend, daß der Unterlassungsanspruch jedenfalls dadurch erledigt sei, daß infolge Schließung seines Betriebes die Wiederholungsgefahr fortgefallen sei, so verfällt der Kläger, wenn er seinen Sachantrag gleichwohl aufrecht erhält und die Behauptung des Beklagten bestätigt wird, der kostenpflichtigen Klageabweisung. Erklärt der Kl. die Hauptsache für erledigt, läßt er z. B. mit Rücksicht auf die Schließung des gegnerischen Betriebes die Unterlassungsklage zur Hauptsache fallen, so ist der Beklagte, der den Unterlassungsanspruch von vornherein als unbegründet bekämpft hatte, versucht, der Erledigungserklärung zu widersprechen mit dem Ziele, eine Klageabweisung hinsichtlich der Hauptsache, d. h. einen Ausspruch des Inhalts zu erreichen, daß der Anspruch auch bis zu dem die Erledigung begründenden Ereignis nicht bestanden habe. Das kann er nur, wenn er an diesem negativen Ausspruch ein rechtliches Interesse hat, mit anderen Worten, wenn die Voraussetzungen für eine negative Feststellungsklage seinerseits vorliegen. Ist das nicht der Fall, so begehrt er einen nicht gerechtfertigten Ausspruch zur Hauptsache und verfällt der Abweisung seines Antrags; der in diesem Falle ergehende, der Erledigungserklärung des Klägers stattgebende Ausspruch des Gerichts ist eine Entscheidung zur Hauptsache, die als Urteil zu erlassen ist. Die Kosten treffen in diesem Falle den Beklagten, ebenso wie wenn er mit einer negativen Feststellungsklage mangels Interesses abgewiesen wäre. Die Gesamtkosten sind also in diesem Falle so zu verteilen, daß der Beklagte mit den durch seinen Antrag erwachsenen Kosten belastet wird, während im übrigen das Ermessen nach § 4 Abs. 1 Platz greift.

f) Zum Falle der Erledigung in der Rechtsmittelinstanz ist auf folgendes hinzuweisen: Voraussetzung für eine Entscheidung nach § 4 Abs. 1 ist, daß das Rechtsmittel zulässigerweise eingelegt ist, also in ordnungsmäßiger Form gegen eine an sich rechtsmittelfähige Entscheidung vor Eintritt der Rechtskraft. Soweit bei sachlicher Durchführung des Rechtsmittels die Zulässigkeit vom Umfange des Antrags bzw. der Beschwer und der Begründung abhängen würde, entfallen diese Erfordernisse, denn eine Sachentscheidung wird nicht begehrt. Die Befugnis des Rechtsmittelgerichts zu der Billigkeitsentscheidung erstreckt sich auf die Kosten des gesamten Rechtsstreits, nicht nur auf die der Rechtsmittelinstanz.

In dem Falle, daß der in erster Instanz abgewiesene Kläger als Berufungskläger angriffsweise oder der in der ersten Instanz siegreiche Kläger als Berufungsbeklagter verteidigungsweise den Anspruch weiterverfolgt und nunmehr der Anspruch infolge eines nachträglichen Ereignisses unbegründet geworden ist, ist die Sachlage genau die gleiche wie wenn der Erledigungsfall bereits im Verlaufe der ersten Instanz eingetreten wäre. Dabei wird, soweit es für die Billigkeitsentscheidung über die Kosten auf die Erfolgsaussichten ankommt (vgl. oben), für das Berufungsgericht, wenn es sich nach dem Stande des Rechtsmittelverfahrens ein eigenes Bild noch nicht hat machen können, wesentlich sein, wie der Vorderrichter zur Sache entschieden hat: häufig wird danach die Entscheidung sachgemäß dahin zu ergehen haben, daß es bei der Kostenentscheidung der Vorinstanz verbleibt und die Kosten der Rechtsmittelinstanz z. B. gegeneinander aufgehoben werden.

War in der Vorinstanz zugunsten des Klägers und jetzigen Berufungsbeklagten eine Verurteilung ergangen, so ist es im Interesse der Klarheit der Rechtslage geboten oder wenigstens zweckmäßig, in dem Beschluß auch die Aufhebung der vorinstanzlichen Entscheidung zur Hauptsache auszusprechen. Bedenken gegen die Zulässigkeit eines solchen Ausspruches schienen mir verfehlt, denn es handelt sich nicht um eine eigentliche Entscheidung, sondern um eine die bestehende Rechtslage klarstellende Feststellung.

§ 4 gilt auch im Falle der sog. Erledigung des Rechtsmittels, d. h. in dem Falle, daß der seiner Ansicht nach zu Unrecht verurteilte Beklagte das Rechtsmittel eingelegt hatte und nunmehr infolge eines nachträglichen Ereignisses (z. B. Eintritt der Fälligkeit bei angeblich unzulässigerweise vorzeitig erhobener Klage, Eintritt der angeblich bisher fehlenden Sachlegitimation durch inzwischen eingetretenen Erbgang u. ä.) die Sachentscheidung der Vorinstanz als der veränderten Sachlage entsprechend im Ergebnis anerkennt. Wie in diesem Falle die Kostenfrage nach bisherigen Grundsätzen — unter dem Gesichtspunkt des nachträglichen Fortfalls der Beschwer und einer damit eingetretenen Unzulässigkeit des Rechtsmittels — zu lösen war und inwieweit diese Erörterungen durch die grundlegende Entscheidung des Großen Zivilsenats v. 10. Dez. 1941: RGZ. 168, 355 (Rückkehr zu der ehemals herrschenden Auffassung, daß es für die Frage der Beschwer auf den Zeitpunkt der Rechtsmitteleinlegung ankomme) über den Haufen geworfen sind, mag auf sich beruhen — jedenfalls kann es keinem Bedenken unterliegen, daß jetzt die Regelung des § 4 Abs. 1 diesen Fall zum mindesten sinngemäß mitumfaßt. Hier bleibt selbstverständlich die angefochtene — nunmehr im Ergebnis als richtig anerkannte — Sachentscheidung der Vorinstanz in Kraft. Die Befugnis zur Kostenentscheidung nach § 4 Abs. 1 umfaßt aber sowohl die Rechtsmittel- wie die Vorinstanz. So wird z. B. der Rechtsmittelrichter, wenn er nach dem Sachstande der des Rechtsmittelverfahrens entgegen dem ersten Richter den Fall der vorzeitigen Darlehnskündigung verneint, die Fälligkeit aber inzwischen infolge Ablaufs der ordentlichen Kündigungsfrist eingetreten ist, den Kläger mit den Kosten auch der Vorinstanz belasten, obwohl es hinsichtlich der Hauptsache bei dem verurteilenden Ausspruch der Vorinstanz verbleibt.

Der Umstand, daß das Reichsgericht nur Rechtsinstanz ist, steht dem nicht entgegen, daß es im Falle der Erledigung der Hauptsache in der Revisionsinstanz die die tatrichterliche Würdigung mitumfassende Billigkeitsentscheidung über die Kosten selbst fällt. Eine Zurückverweisung der Sache zwecks Erlaß der Kostenentscheidung kommt nicht in Frage.

IV. Einschränkung der Beschwerde

Die im Laufe der letzten Jahre beschrittene Linie eines behutsamen Abbaues des noch immer über Gebühr ausgedehnten Beschwerdezuges wird in der VO. weiter verfolgt. Man kann das nur begrüßen.

§ 3 Nr. 1, 2. — Auf dem Gebiete des Armenrechts ist in folgerichtiger Durchführung des Gedankens, daß der Rechtszug über die provisorische Armenrechtsentscheidung nicht über das Gericht hinausgehen soll, bei dem die Endentscheidung des Rechtsstreits liegt (§ 127 Satz 2 Halbs. 2), nunmehr die Versagung und Entziehung des Armenrechts allgemein dann versagt, wenn die Voraussetzungen, unter denen ein Rechtsmittel gegen die Entscheidung in der Hauptsache selbst stattfinden würde, nach Ermessen des Gerichts nicht vorliegen. Damit ist die Armenrechtsentscheidung auch in den nicht berufungsfähigen Sachen erster Instanz von der Beschwerde ausgeschlossen. Es war in der Tat eine gewisse Unstimmigkeit, daß sie im Armenrechtsverfahren einer zweifachen Prüfung zugeführt werden konnten. Die Entscheidung darüber, ob die Sache berufungsfähig sein würde, steht dem angerufenen Beschwerdegericht zu. Mit seiner Streitwertschätzung ist selbstverständlich der Frage des Beschwerdewertes für die etwaige spätere Berufung nicht vorgegriffen.

Die Beschwerde gegen eine Nachzahlungsanordnung gemäß § 125 ist jetzt an eine den Betrag von 200 RM übersteigende Beschwerdesumme geknüpft. Maßgebend ist der Gesamtbetrag der durch die Armenrechtsbewilligung gestundeten Gerichtskosten und Kosten des eigenen Anwalts und Gerichtsvollziehers. Die dem Gegner zu erstattenden, von dem Armenrecht nicht berührten Kosten (§ 117) haben außer Betracht zu bleiben.

§ 3 Nr. 3, 4. — Entscheidungen über einstweilige Anordnungen in Ehesachen nach §§ 627 und 627 b sind jetzt ebenfalls der Beschwer entzogen, ferner die Entscheidungen über einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung in den Fällen der §§ 572 Abs. 2, 3, 707, 719, 732 Abs. 2, 766, 769, 771 Abs. 3, 805 Abs. 4, 1042 c Abs. 2, soweit hier nicht schon nach bisherigem Recht die Beschwerde ausgeschlossen war. Der Ausschluß erstreckt sich selbstverständlich auch auf die Fälle der entsprechenden Anwendung der §§ 732, 769, 771 (§§ 738, 742, 744, 772—774, 785 und 786) sowie auf die Abänderungsklage und die Falle des Vorbehaltsurteils. Einstweilige Einstellungen nach der ZwVollstrVO., dem VollstMißbrG. und der KriegsVO. fallen nicht unter die Regelung, in diesen Fällen hat sich an dem Beschwerdewege nichts geändert.

§ 3 Nr. 5. — Wichtig ist weiter der gänzliche Fortfall der Beschwerde im Kostenfestsetzungsverfahren, im Kostenansatzverfahren und gegen Wertfestsetzungsbeschlüsse. Der Rechtszug erschöpft sich also in der Erinnerung gegen die Entscheidung des Urkundsbeamten. Ich begrüße diese Neuerung besonders, weil sie in der von mir erstrebten Linie liegt, das Gebührenwesen nach Möglichkeit überhaupt aus der Sphäre der richterlichen Tätigkeit herauszuziehen (DR. 1941, 1933). Ein beachtlicher Schritt in der gleichen Richtung ist auch die Vorschrift des § 8, wonach Zweifelsfragen grundsätzlicher Art, die sich bei der Anwendung der Vorschriften über Gerichtskosten und Justizverwaltungskosten ergeben, durch allgemeine Verwaltungsanordnung mit bindender Wirkung für die Gerichte entschieden werden können.

Der Ausschluß der Kostenfestsetzungsbeschwerde gilt übrigens nicht nur für Beanstandungen gegen die Festsetzung, sondern trifft auch den Fall, daß die Festsetzung wegen ungenügenden Vollstreckungstitels od. dgl. überhaupt abgelehnt wird.

Die Entscheidung über den Ansatz von Gerichtsvollzieherkosten und Zeugengebühren war schon durch § 7 Abs. 1 der 2. DurchfVO. z. 1. VereinfVO. v. 4. Okt. 1939 (RGBl. I, 1994) der Beschwerde entzogen; bei Entscheidungen über Sachverständigengebühren ist die Beschwerde nach wie vor an eine Beschwerdesumme von mehr als 200 RM und diejenige im Verfahren über die Erstattung von Armenanwaltsgebühren an einen Grundsätzlichkeitsausspruch geknüpft (§§ 6, 7 Abs. 2 der letztgenannten VO.).

V. Vereinfachung der Protokollführung

Eine Ergänzung findet die 3. VereinfVO. in der AV. vom 28. Mai 1942 (DJ. S. 356), in der den Gerichten nahegelegt wird, nach Möglichkeit in den der Berufung nicht unterliegenden Sachen von der protokollarischen Niederlegung von Zeugen-, Sachverständigen- und Parteiaussagen und von der Zuziehung eines Schriftführers überhaupt abzusehen (§§ 161, 163).

Hierzu sei auf folgendes hingewiesen: Nach § 161 genügt es, wenn der wesentliche Inhalt der vor dem Prozeßgericht erfolgten Aussagen in das Urteil aufgenommen wird. Wenn es auch nach ständiger Rechtsprechung des RG. genügt, die Aussage statt im Tatbestande des Urteils in den Gründen wiederzugeben, so begegnet man doch immer wieder dem Mangel, daß das OLG. sich darauf beschränkt, auf Grund der vor ihm erfolgten Beweisaufnahme Tatsachen festzustellen, oder das Ergebnis der Beweisaufnahme so darstellt, daß nicht zu erkennen ist, was Wiedergabe und was Würdigung der Aussage ist. Wenn sich auch das RG. in neuester Zeit in Lockerung der früheren strengen Auffassung (vgl. Jonas-Pohle § 161 Fußn. 6, 7) verschiedentlich bemüht hat, darauf gestützte Revisionsrügen unter dem Gesichtspunkt mangelnder Beschwer damit abzubiegen, daß der Revisionskläger nichts Konkretes darüber vorgebracht habe, nach welcher Richtung er die vom Berufungsrichter getroffene Feststellung beanstande (vgl. RG.: SeuffArch. 95, 143), so möchte ich doch diesen Punkt der Aufmerksamkeit der Oberlandesgerichte besonders nahelegen.

Der § 161 geht ersichtlich von dem Normalfall aus, daß das Urteil noch auf Grund desselben Termins ergeht, in dem die Beweisaufnahme stattgefunden hatte. Ist das nicht der Fall — und ob es möglich sein wird, stellt sich häufig erst bei der sich an die Verhandlung anschließenden Beratung heraus —, so ergeben sich nicht selten Weiterungen, zumal wenn ein Richterwechsel eintritt. Keinesfalls geht es an, daß die Aussagen lediglich auf Grund der seinerzeitigen Notizen des Berichterstatters (oder gar des früheren Berichterstatters) in das Urteil aufgenommen werden, wenn das Gericht bei der Entscheidung anders besetzt ist als bei der Beweisaufnahme (vgl. aus neuerer Zeit RG.: JW. 1936, 1803[13]; 1938, 1538[3] und 1913[61]; 1939, 434[38]).

Neuerdings sind in Fällen der fraglichen Art — d. h. wenn das Gericht die Entscheidung nicht alsbald auf Grund desselben Termins erlassen kann — Gerichte dazu übergegangen, den Prozeßbevollmächtigten der Parteien eine Abschrift der Aufzeichnung des Berichterstatters über das Ergebnis der Beweisaufnahme zur Kenntnis und Prüfung zuzuleiten und alsdann die nicht beanstandete Aufzeichnung sachlich wie ein Vernehmungsprotokoll zu behandeln. Vom Standpunkte einer freieren Auffassung vom Sinn prozessualer Vorschriften, der es in erster Linie darauf ankommt, daß das mit den Vorschriften erstrebte Ziel sichergestellt ist, sehe ich keinen Anlaß, dieses Verfahren zu beanstanden — gleichviel ob man konstruktiv den Gesichtspunkt des Urkundenbeweises heranzieht (RGWarn. 1940 Nr. 148) oder nicht. Die an sich im Gesetz vorgesehene Niederschrift der Aussagen dient der Festlegung ihres Inhalts für das erkennende Gericht selbst (als Ersatz für die fehlende Erinnerung und namentlich für den Fall des Richterwechsels), für die Parteien als Vorbereitung für die weitere Verhandlung und endlich für das nachprüfende Revisionsgericht. Unter allen drei Gesichtspunkten scheint mir das in Rede stehende Verfahren einen vollwertigen Ersatz zu bieten — die Parteien sind nicht beschwert und dem Revisionsgericht bietet die Aufzeichnung die gleiche Grundlage für die Nachprüfung wie das Vernehmungsprotokoll oder die zusammenfassende Wiedergabe der Aussagen im Urteilstatbestand. Wird so verfahren, so dürften sich bei der Anwendung der neuen AV. keinerlei Reibungen ergeben.

Zur Ausschließung neuen Vorbringens im Berufungsverfahren

Von Rechtsanwalt beim Reichsgericht Willy Reinberger, Leipzig

I.

Im Anschluß an den Erlaß des Führers über die Vereinfachung der Rechtspflege v. 21. März 1942 (RGBl. I, 139) IV 2, wo es heißt: „In Zivilsachen ist die Beschränkung neuen Vorbringens im Berufungsrechtszug zu verschärfen", ist nun in der 3. VereinfVO. v. 16. Mai 1942 (RGBl. I, 333) § 7 das Neuerungsrecht im Berufungsrechtszug (vgl. dazu meinen Artikel „Das Neuerungsrecht in der Berufungsinstanz": DR. 1941, 1039) grundsätzlich neu gestaltet worden. Davon ist nach der von mir a. a. O. gemachten Unterscheidung betroffen worden sowohl das Neuerungsrecht im engeren Sinne als das Recht, Angriffs- und Verteidigungsmittel, die im ersten Rechtszuge nicht geltend gemacht sind, im Berufungsrechtszuge vorzubringen, als auch die davon im weiteren Sinne umfaßte Frage, ob auch neue Ansprüche und Widerklagen im zweiten Rechtszuge erhoben werden können, endlich auch die im weitesten Sinne dazugehörige Frage, in welcher Art das Neuerungsrecht innerhalb des Berufungsrechtszuges selbst beschränkt ist.

Das Neuerungsrecht in jenem engsten Sinne war in dem bisherigen § 529 Abs. 1 ZPO. grundsätzlich verankert

und lag auch dem bisherigen § 531 zugrunde. Die Ausschließung nach § 529 Abs. 2 stellte eine Ausnahme dar. Zwar hat man schon für den § 529 Abs. 2 und 3 a. F. die Ansicht vertreten, daß mit der Einführung des Ausschließungszwanges durch die Novelle 1933 die Ausschließung zur Regel geworden war, wie man auch für die Zwangsausschließung nach § 67 ArbGG. von 1926 diese Meinung vertrat. Daß diese von Jonas, dem RArbG. und dem RG. (von letzterem allerdings nur in der Entscheidung v. 21. Dez. 1939, IV 92/39: ZZP. 62, 396) vertretene Auffassung nicht zu billigen sei, habe ich a. a. O. S. 1041 ff. eingehend darzutun gesucht. Für die neugefaßten §§ 529, 531 ist allerdings die Sache eine andere. Der alte § 529 Abs. 1, den ich dort als das A und O der Berufungsinstanz bezeichnet habe, existiert nicht mehr, ebenso nicht der alte § 531. Nach der neuen Rechtslage ist es nun in der Tat so, daß Nova nur in den von §§ 529, 531 umrissenen Fällen zu berücksichtigen sind. Es ist also jetzt, um, wie der Eingang des § 7 besagt, eine erschöpfende Aufklärung des Sachverhalts bereits im ersten Rechtszuge sicherzustellen und die Berufungsgerichte zu entlasten, die Ausschließung neuen Vorbringens im Berufungsverfahren die Regel geworden. Damit ist nun aber nicht etwa die österreichische beschränkte Berufung eingeführt, welche Nova für die Berufungsinstanz schlechthin ausschließt. Dabei, daß das Berufungsverfahren grundsätzlich wie eine Fortsetzung des Verfahrens erster Instanz behandelt wird, ist es vermöge der unveränderten §§ 525, 537 verblieben, ebenso auch bei dem Zweck des Berufungsverfahrens, das nicht etwa nur die Nachprüfung ist, ob das Urteil so, wie es erlassen ist, richtig ist, sondern die Gewinnung eines Urteils auf Grund der neuen Verhandlung, in der neues Vorbringen eben keineswegs schlechthin ausgeschlossen ist[1]). Deshalb haben wir uns auch in der Berufungsinstanz nicht etwa nur mit den Berufungsgründen im österreichischen Sinne, als welche ich a. a. O. S. 1043 l. Prozeßverstöße, Aktenwidrigkeit, unrichtige rechtliche Beurteilung und unrichtige Beweiswürdigung bezeichnet habe, zu befassen, sondern müssen nach wie vor zu einem novum judicium kommen, statt einer bloßen Überprüfung des Urteils auf Richtigkeit, auf Richterfehler (so § 462 Abs. 1 ÖstZPO.).

1. Was nun die Voraussetzungen anbetrifft, unter denen Nova nach §§ 529, 531 nur zu berücksichtigen sind, so ist zu der neuen Formulierung „wenn ihre Geltendmachung im ersten Rechtszuge der Partei auch bei Berücksichtigung ihrer Pflicht zu einer sachgemäßen und sorgfältigen Prozeßführung nicht zuzumuten war" im Hinblick auf die noch besonders zu behandelnde Revisibilitätsfrage schon hier darauf hinzuweisen, daß der Begriff der sachgemäßen und sorgfältigen Prozeßführung ein nachprüfbarer Rechtsbegriff ist, ebenso wie der Begriff der Sachdienlichkeit in dem § 264, der bisher nach § 523 auch in der Berufungsinstanz galt, und in dem bisherigen § 529 Abs. 4 und 5 als sehr streng nachgeprüfter Rechtsbegriff behandelt[2]) und der Begriff der Verschleppungsabsicht, der groben Nachlässigkeit oder des sonstigen Verschuldens nach den Präklusionsvorschriften stets als Rechtsbegriff nachgeprüft worden ist. Zur Zumutungsfrage sei nur auf die alte Rechtsprechung zu § 1568 BGB. hingewiesen, wo die Zumutungsfrage stets ganz besonders als Rechtsfrage angesehen worden ist.

Für die Auslegung und Anwendung dieser Begriffe ist davon auszugehen, daß mit der Neufassung dem Erfordernis des Führererlasses genügt werden sollte, die Beschränkung neuen Vorbringens im Berufungsrechtszuge zu verschärfen. Die Verschärfung liegt nun einmal und ganz besonders darin, daß, wie schon bemerkt, der bisherige Grundsatz des § 529 Abs. 1 und auch des § 531 beseitigt und die Zulassung von Nova zur Ausnahme gemacht ist. Sodann besteht eine Verschärfung darin, daß die Präklusion nicht mehr von grober Nachlässigkeit abhängig ist, sondern auch darüber hinaus unsorgfältige Prozeßführung zu berücksichtigen ist. Andererseits braucht deshalb nicht bei jedem Verschulden unter allen Umständen präkludiert zu werden. Das Schwergewicht liegt auf der Zumutungsfrage. Die Pflicht zu einer sachgemäßen und sorgfältigen Prozeßführung ist nur zu „berücksichtigen"; ihre Verletzung ist damit nicht schlechthin entscheidend. Besondere Bedeutung hat natürlich auch schon die Existenz der verschärfenden Vorschriften. Sie sollen wie ein Damoklesschwert über den Parteien schweben, „um eine erschöpfende Aufklärung des Sachverhalts bereits im ersten Rechtszuge sicherzustellen".

Daß die Worte aus dem alten § 529 Abs. 2 S. 1 „nach der freien Überzeugung des Gerichts" fehlen, ergibt nichts Besonderes. Diese Worte sind allerdings, wie ich a. a. O. S. 1042 l. dargetan habe, in der bisherigen Rechtsprechung ganz falsch, als ob sich daraus Ermessensausübung ergebe, ausgelegt worden. Sie besagten nichts anderes wie dieselben Worte im § 286 Abs. 1 S. 1. Die Entscheidung „nach freier Überzeugung" in diesem richtig verstandenen Sinne des § 286 gilt vermöge dieser Bestimmung auch für den neugefaßten § 529 Abs. 1 S. 1. Daß auch sonst der Ermessensgesichtspunkt ganz aus der Bestimmung des alten § 529 Abs. 2 S. 1 herauszubleiben hatte, habe ich a. a. O. S. 1041 f. eingehend dargetan. Dasselbe gilt auch für den neuen § 529 Abs. 1 S. 1. Insbesondere darf auch nicht etwa in die Zumutungsfrage der Ermessensgesichtspunkt hineingebracht werden.

Bei der Zumutbarkeit sind die Belange der säumigen Partei gegenüber denen des Gegners und des Gerichts abzuwägen. Es wird unter Umständen zu berücksichtigen sein, daß nach der Wahrheitspflicht (§ 138 Abs. 1) ja auch der Gegner schon den Punkt hätte berühren können, über den er vielleicht besser unterrichtet war. Ferner wird es nach dem noch Auszuführenden stets zu berücksichtigen sein, wenn etwa das Gericht seine Aufklärungspflicht verletzt hat, unter Umständen aber auch ohne das, wenn dem Gericht die Bekanntgabe eines von ihm eingenommenen Rechtsstandpunktes zuzumuten war, auf den die Parteien nicht von sich aus gekommen sind, so daß sie ihr Vorbringen darauf nicht abgestellt haben.

Ein besonderer Grundsatz, den die Rechtsprechung ausgebildet hatte (vgl. die Nachweise bei Reinberger: DR. 1941, 1041), war der, daß bei Zurückhaltung von Rechtsbehelfen der im ersten Rechtszuge siegreichen Partei in der Regel nicht der Vorwurf zu machen ist, gegen die Verpflichtung zur vernünftigen und gewissenhaften Prozeßführung verstoßen zu haben. Entsprechend würde man heute sagen können, daß der Partei, die gesiegt hat, weiteres Vorbringen in erster Instanz auch bei sachgemäßer und sorgfältiger Prozeßführung regelmäßig nicht zuzumuten war. Jedoch muß, wie ich schon a. a. O. bemerkt habe, was dem Berufungsbeklagten recht ist, dem Berufungskläger billig sein. Auch der Berufungskläger kann Anlaß gehabt haben, in erster Instanz mit Rechtsbehelfen zurückzuhalten (z. B. aus Furcht vor Unannehmlichkeiten bei der Benennung eines Zeugen, RG.: DJ. 1936, 149 = JW. 1936, 1778[15]). In solchen Fällen sind auch heute noch Verschulden und Zumutbarkeit zu verneinen. Sie sind ferner nach wie vor zu verneinen, wenn das neue Vorbringen erst durch die Begründung des erstinstanzlichen Urteils veranlaßt ist (RG.: HRR. 1931 Nr. 877).

2. Es ist nun noch auf einige im Zusammenhang mit den aufgestellten Voraussetzungen stehende allgemeine Fragen einzugehen. Eine sich sofort aufdrängende Hauptfrage ist die, ob für die Zurückweisung das Verzögerungserfordernis gilt, wie es im bisherigen § 529 Abs. 2 aufgestellt war. Das ist mit aller Entschiedenheit zu bejahen. Die Präklusionsbestimmungen sind ja nicht um ihrer selbst willen da, sondern sollen der Vereinfachung und Beschleunigung dienen, wie gerade auch I 1 des Führererlasses ergibt. Von einer solchen Vereinfachung und Beschleunigung kann aber keine Rede sein, ebensowenig von einer Entlastung der Berufungsgerichte (Eingang des § 7), wenn über die neuen Angriffs-, Verteidigungsmittel usw. ebenso schnell entschieden werden kann wie ohne Berücksichtigung derselben. Es ist auch darauf hinzuweisen, daß die Präklusionsbestimmungen durchweg das Verzögerungserfordernis enthalten und daß auch da, wo dieses Erfordernis nicht ausdrücklich

[1]) Staud: DJ. 1942, 353 sieht das Berufungsverfahren als zu einem Nachprüfungsverfahren umgestaltet an, übersieht dabei aber die §§ 525, 537.

[2]) Reinberger a. a. O. S. 1042 und zu § 529 Abs. 5 noch neuerdings RG. v. 27. März 1942, VII 134/41.

aufgestellt ist, wie im Falle des § 279 a, des alten (vor der Nov. 33) § 529 Abs. 5 und des § 67 ArbGG. die Verzögerungsvoraussetzung doch zu fordern ist[3]). Die Präklusionsbestimmungen der neuen §§ 529, 531 würden ganz aus dem Rahmen fallen, wenn sie die Verzögerung für bedeutungslos ansehen wollten. Wären sie so aufzufassen, so näherte man sich in der Tat in bedenklicher Weise der österreichischen Berufung, wo ja Nova schlechthin und auch ohne Rücksicht auf Nichtverzögerung ausgeschlossen sind.

Eine weitere Hauptfrage ist, ob die Nichtberücksichtigung des neuen Vorbringens begründet werden muß. Im Anschluß an die schon oben für den bisherigen Rechtszustand zurückgewiesene Meinung, daß die Ausschließung mit neuem Vorbringen für die Berufungsinstanz die Regel sei, haben Jonas, das RArbG. und das RG. (letzteres in der oben angef. Entsch.) die Meinung vertreten, daß die Ausschließung auch nicht mehr begründet zu werden brauche. Allerdings hat man diese Meinung widerspruchsvollerweise nur gegenüber dem Berufungskläger, nicht auch gegenüber dem Berufungsbeklagten festgehalten; hier verlangte man nähere Darlegung, weshalb ihm als in erster Instanz siegreicher Partei aus der Zurückhaltung von Rechtsbehelfen ein Vorwurf zu machen sei. Ich habe schon DR. 1941, 1041 ff. den Standpunkt vertreten und näher gerechtfertigt, daß das Regel-, Ausnahmeverhältnis, selbst wenn es anzunehmen sein sollte, nichts dafür ergibt und auch sonst kein schlüssiges Argument dafür beigebracht werden kann, daß die Begründung für die Ausschließung, die bei einer Ausschließung nach den Kannbestimmungen ohne weiteres verlangt wird, bei der Mußbestimmung unterbleiben darf. All diese Erwägungen gelten auch für den neuen § 529 Abs. 1 S. 1, wo nun tatsächlich die Mußausschließung zur Regel geworden ist. Die Notwendigkeit einer Begründung der Ausschließung ergibt sich, wie ich a. a. O. dargetan habe, aus dem § 286 Abs. 1 S. 2, aber auch aus der Notwendigkeit der Nachprüfung durch das Revisionsgericht. Sie hat mit dem zwingenden Charakter oder Regelcharakter der Ausschließungsvorschrift nichts zu tun.

Als Drittes ist noch folgender allgemeiner Gesichtspunkt von besonderer Bedeutung hervorzuheben. Der Pflicht der Partei zu einer sachgemäßen und sorgfältigen Prozeßführung entspricht die Aufklärungs- und Förderungspflicht des Gerichts nach §§ 139, 272 b, 279 a, 331 a S. 1 Halbs. 2, 348 ff.[4]). Die Präklusion nach dem § 529 Abs. 1 S. 1 setzt nun sowohl voraus, daß das Gericht in erster Instanz seine Pflicht nach jenen Richtungen hin erfüllt hat (vgl. darüber RGZ. 132, 330), als auch daß das Berufungsgericht selbst das Nötige in der Beziehung tut. So ist dem Gericht unter Umständen zuzumuten, nach § 272 b die benannten Zeugen oder Sachverständigen zur mündlichen Verhandlung zu laden. Tut es das nicht, so würde die Verzögerung nicht durch die Zulassung des neuen Vorbringens verursacht, sondern durch die pflichtwidrige Unterlassung des Gerichts. Daß die Richter ihrer Aufklärungs- und Bereitstellungspflicht entsprechen, ist aber auch als Voraussetzung anzusehen für die Annahme unsachgemäßer oder unsorgfältiger Prozeßführung seitens der Partei (Reinberger: JurRdsch. 1925, 46). Die Richter können der Partei keine Vorwürfe machen, wenn sie selbst Vorwürfe treffen. Endlich entfällt damit auch die Zumutbarkeit früheren Vorbringens für die Partei.

3. Vorbringen, das in erster Instanz nach den §§ 279, 279 a, 283 Abs. 2 zurückgewiesen worden ist, ist nicht mehr wie in dem früheren § 529 Abs. 2 S. 2 dem neuen Vorbringen ausdrücklich gleichgestellt. Gleichwohl muß arg. a majore ad minus (die in erster Instanz gebrachten, aber zurückgewiesenen Nova können nicht wohl schlechter behandelt werden als die erst in zweiter Instanz gebrachten) jenes zurückgewiesene Vorbringen nicht nur dann berücksichtigt werden, wenn die Zurückweisung nach den Zurückweisungsvorschriften der ersten Instanz unberechtigt war, sondern auch dann, wenn vom Standpunkt des § 529 Abs. 1 S. 1 die frühere Geltendmachung des Vorbringens der Partei nicht zuzumuten war, wobei nach wie vor (vgl. Jonas, Anm. III 3 zu § 529) die Frage, ob eine Verzögerung eintreten würde oder nicht, nach der Prozeßlage in der Berufungsinstanz zu beurteilen ist.

4. Zu dem Neuerungsrecht im engeren Sinne ist schließlich noch zu bemerken, daß eine Sondervorschrift für die Aufrechnung, wie sie bisher im § 529 Abs. 5 gegeben war, der sich in seiner Fassung anschloß an die Sondervorschriften über die Zulassung neuer Ansprüche und Widerklagen, jetzt nicht mehr besteht, was offenbar damit zusammenhängt, daß auch für die neuen Ansprüche und Widerklagen keine besondere Regelung mehr getroffen ist, sondern hier nach § 532 der § 529 entsprechend gilt. Letztere Bestimmung gilt fortan auch für eine neue Aufrechnung. Wird eine neue Aufrechnung zugelassen, so gilt aber für die Begründung des zur Aufrechnung gestellten Anspruchs und für Einwendungen gegen ihn alles das, was nach dem unten (II) noch Auszuführenden für die Begründung und Bekämpfung zugelassener neuer Ansprüche und Widerklagen gilt.

5. Von den sog. widersprechenden Erklärungen im Sinne des neuen § 531 gilt dasselbe wie von den Angriffs- und Verteidigungsmitteln nach § 529 Abs. 1 S. 1. Die Bedeutung des neuen § 531 liegt darin, daß die Nachholung von unterbliebenen oder verweigerten Erklärungen nicht mehr wie nach dem alten § 531 grundsätzlich und regelmäßig gestattet ist, sondern daß sie ebenso wie das neue Vorbringen nach § 529 Abs. 1 S. 1 nur noch ausnahmsweise unter bestimmten Voraussetzungen möglich ist. Das Neue liegt also auf derselben Linie wie die Streichung des alten § 529 Abs. 1. Nicht neu ist die Gleichstellung jener widersprechenden Erklärungen mit den Angriffs- und Verteidigungsmitteln. Vielmehr umfaßte richtiger Ansicht nach dieser Begriff auch jene Erklärungen, so insbesondere die nachträgliche Bestreitung (vgl. so zutreffend Jonas, Anm. II 1 zu § 278 und die dort von ihm in Note 7 zit. Entsch. des RArbG.: ArbRSamml. 29, 309). Für die nach dem alten § 531 an sich noch nachzuholenden Erklärungen galt also schon damals die Einschränkung des alten § 529 Abs. 2 S. 1. Jedenfalls ist die entsprechende Einschränkung heute gesetzlich festgelegt.

Daß das in erster Instanz abgelegte gerichtliche Geständnis seine Wirksamkeit auch für die Berufungsinstanz behält, was der alte § 532 besagte, war und ist weiter selbstverständlich. Der Widerruf nach § 290 war früher auch noch in zweiter Instanz grundsätzlich zulässig, unterlag aber richtiger Ansicht nach der Beschränkung des alten § 529 Abs. 2 S. 1. Heute ist er nur unter den Voraussetzungen des neuen § 529 Abs. 1 S. 1 zulässig.

6. Nach Abs. 2 des § 529 hat das Gericht über die Ausschließung oder Zulassung neuen Vorbringens auf Grund mündlicher Verhandlung, und zwar, wenn nicht alsbald die Entscheidung ergeht, durch besonderen Beschluß zu entscheiden. An die Entscheidung in einem solchen Beschluß ist aber das Gericht nicht gebunden. § 318 gilt arg. § 329 Abs. 2 für Beschlüsse nicht. Das Gericht kann also den Beschluß wie auch andere prozeßleitende Anordnungen frei abändern (Jonas, Anm. II 1 a zu § 329). Freilich wird nach erfolgter Zulassung eine Abänderung praktisch nicht mehr in Frage kommen, indem jetzt schon auf das neue Vorbringen eingegangen ist und die eingetretene Verzögerung nicht mehr rückgängig gemacht werden kann (vgl. auch RArbG.: ArbRspr. 1930, 89; Dersch-Volkmar, Anm. 3 b zu § 67 ArbGG.).

Das Gericht hat nach der einen oder anderen Seite — Zulassung oder Ausschließung — sich von Amts wegen zu entscheiden. Man kann daher auch nicht von einer Rechtsvermutung oder Beweislast für das Vorliegen der Voraussetzungen des § 529 Abs. 1 S. 1 sprechen, ebensowenig wie man früher davon für das Vorliegen der Voraussetzungen des § 529 Abs. 2 S. 1 sprechen konnte (Reinberger: DR. 1941, 1042 r.). Wenn sich das für den bisherigen Rechtszustand schon daraus ergab, daß die Zulassung die Regel war, muß auch für den jetzigen Rechtszustand, wo anders als im § 279 a oder im § 529 Abs. 5 a. F. (vor der Nov. 33) nicht von Entschuldigung oder Glaubhaftmachung durch die Partei die

[3]) Vgl. dazu Reinberger: KGBl. 1925, 3 Note 7; ArbG. 1927, 239; Jonas, Anm. V 2 Note 40, Anm. VI 2 b zu § 529; Dersch-Volkmar, Anm. 1 a zu § 67.

[4]) Vgl. dazu Reinberger, „Kann die Revision auf Verletzung der §§ 279 a, 331 a S. 1 Halbs. 2, 272 b, 348 ff. ZPO. durch Nichtanwendung gestützt werden?": JurRdsch. 1925, 36.

Rede ist (a. a. O. S. 1043 l.), die Amtsprüfung dasselbe ergeben. Diese kann nun aber selbstverständlich nicht zu der Unsinnigkeit führen, daß das Gericht etwa über das Vorliegen der Voraussetzungen für die Zulassung oder Ausschließung Beweise erhebt. Deshalb können auch die Parteien nicht etwa mit Beweismitteln, die erst zur Aufnahme von Beweisen führen müßten, gehört werden, während es ihnen natürlich unbenommen ist, Glaubhaftmachungsmittel (aber keine gestellten Zeugen!) nach der einen oder anderen Richtung beizubringen. Es kann keine Rede davon sein, über diese Prozeßfrage einen Prozeß im Prozeß entstehen zu lassen. Dadurch würde die Verzögerung und Mehrbelastung, welche die Bestimmung des § 529 Abs. 1 S. 1 vermeiden will, gerade erst herbeigeführt. Läßt sich ohne weitere Aufklärung die Zumutbarkeit früheren Vorbringens nicht feststellen, so muß eben Zulassung erfolgen.

7. In Ehe- und Kindschaftssachen ist die Sonderregelung des § 626 (dazu § 640 Abs. 1) gefallen. Erlitt aber schon bisher der § 626 durch die Amtsermittlung (§ 622) eine natürliche Einschränkung (vgl. Reinberger: DR. 1941, 1044 l.), so wird auch die oben (unter 2) behandelte Beeinflussung der Präklusionsbestimmung des § 529 Abs. 1 durch die Aufklärungspflicht des Gerichts hier noch verstärkt durch jene Amtsermittlungspflicht nach § 622.

8. Für das arbeitsgerichtliche Verfahren gilt der Ausschluß neuen Vorbringens für die Berufungsinstanz fortan auch als Regel. Soweit in § 67 Abs. 1 S. 1 ArbGG. § 529 Abs. 1 und 2 zitiert ist, ist jetzt zu lesen: § 529 Abs. 1 S. 1. Im übrigen kann § 67, da er nur Beschränkungen innerhalb der Berufungsinstanz selbst betrifft, erst später (unter III) behandelt werden.

II.

Wir kommen nun zum Neuerungsrecht im weiteren Sinne, der im § 532 geregelten Frage der Erhebung neuer Ansprüche und Widerklagen. Hier gilt gegenüber dem Neuerungsrecht im engeren Sinne keine Sonderregelung mehr. Solche neuen Klageansprüche, Klageänderungen und Widerklagen sind vielmehr, von den Fällen des § 268 abgesehen, grundsätzlich unzulässig und nur zuzulassen unter den Voraussetzungen des § 529 Abs. 1 S. 1 [5]). § 264 ist auf Klageänderungen der Berufungsinstanz nicht mehr anwendbar. Das Verzögerungserfordernis gilt auch hier. Ist also etwa die Entscheidung über den neuen Anspruch usw. spruchreif, so darf die Zulassung nicht verweigert werden. Ferner muß auch die Versagung der Zulassung begründet werden. Nach alledem ist also auch hier die österreichische Regelung abgelehnt, nach welcher Klageänderung, neue Ansprüche einschl. Anspruchserweiterungen (§ 235 ÖstZPO.), Widerklagen (§ 96 JN., § 233 Abs. 2 ÖstZPO.) in der Berufungsinstanz schlechthin ausgeschlossen sind (§§ 482 Abs. 1, 483 Abs. 3 ÖstZPO.).

Ganz wie für das bisherige Recht (vgl. dazu Reinberger: DR. 1941, 1040 r. m. Nachw.) ist auch anzunehmen, daß, wenn neue Ansprüche, Klageänderungen und Widerklagen zugelassen werden, die Geltendmachung von Nova zu ihrer Begründung und zu ihrer Abwehr von vornherein unbeschränkt ist. Es gilt hier weder die Präklusion nach § 529 Abs. 1 S. 1 noch die nach Abs. 1 S. 2; vielmehr gelten nur die Präklusionsgründe der §§ 279, 279 a, 283 Abs. 2 verbunden mit § 523.

[5]) Die von Staud: DJ. 1942, 353 vertretene Meinung, daß § 532 neue Ansprüche und Widerklagen schlechthin ausschließe und die entsprechende Geltung des § 529 sich gerade auf die Fälle von § 268 Nr. 2 und 3 und von Ehe- und Kindschaftssachen beziehe, ist gänzlich abzulehnen. Abs. 3 des § 532 kann nur als Einschränkung des Abs. 1, nicht als Einschränkung der Ausnahmen des Abs. 1 angesehen werden. Diese in Abs. 1 und 2 von der Unzulässigkeit ausgenommenen Fälle können nicht wieder durch den Abs. 3 als nur ausnahmsweise zulässig und damit grundsätzlich unzulässig erklärt sein. Die Erweiterungen usw. nach § 268 Nr. 2 und 3 einzuschränken besteht ja auch nicht der mindeste Anlaß, und die Einschränkung der neuen Ansprüche usw. in Ehe- und Kindschaftssachen verbieten schon die unveränderten §§ 614, 615, 616, 640 Abs. 2, 3. Andererseits ist nicht einzusehen, weshalb nicht neue Ansprüche und Widerklagen sonst wenigstens unter den Ausnahmevoraussetzungen des entsprechend geltenden § 529 Abs. 1 S. 1 sollten zugelassen werden können. Und sollen etwa in den Fällen des § 532 Abs. 1 auch die Abs. 2 und 3 des § 529 nicht entsprechend gelten?

Für Ehe- und Kindschaftssachen gilt die Regelung des § 532 nach dessen Abs. 2 nicht. In Ehesachen gilt nach wie vor § 614. Es sind also neue Ansprüche und Widerklagen, was mit §§ 615, 616 zusammenhängt, schlechthin zulässig. Das gleiche gilt für einen Mitschuldantrag (Jonas, Anm. III zu § 626; RGZ. 150, 51). Natürlich ist auch nach dem eben Gesagten die Begründung mit Nova nicht von vornherein beschränkt.

Der von mir a. a. O. S. 1040 r. unten behandelte § 13 Abs. 1 MietSchG., der zusammenhängt mit § 17, ist ebenfalls von dem neuen § 532 unberührt geblieben.

III.

Was die Beschränkung des Neuerungsrechts innerhalb der Berufungsinstanz selbst anbetrifft, so gilt für den Berufungskläger der dem bisherigen § 529 Abs. 3 entsprechende § 529 Abs. 1 S. 2. Die Ausschließung mit Vorbringen nach der Berufungsbegründungsfrist ist also ebenfalls jetzt zur Regel geworden. Für die Voraussetzungen, das Verzögerungserfordernis, die Notwendigkeit der Begründung und den Einfluß der Aufklärungspflicht des Gerichts gilt das unter I Ausgeführte, ebenso für die Art der Feststellung der Voraussetzungen. Sonst gelten innerhalb der Berufungsinstanz nach wie vor die §§ 279, 279 a, 283 Abs. 2 verbunden mit § 523.

Besonderer Hervorhebung bedarf, daß, wie das auch für den alten § 529 Abs. 3 wohl ziemlich allgemein angenommen worden ist (vgl. Jonas, Anm. III 4 zu § 529; Baumbach Anm. III C), die Präklusion des neuen § 529 Abs. 1 S. 2 nur für Tatsachen, Beweismittel und Beweiseinreden gilt, nicht für Angriffs- und Verteidigungsmittel auch im weiteren Sinne. Das ergeben die Worte „entgegen der Vorschrift des § 519", welcher im Abs. 3 Nr. 2 nur die Bezeichnung der neuen Tatsachen usw. vorschreibt. Deshalb kann auch von dem Zitat der sinngemäß geltenden Vorschrift des § 529, wie es im § 531 enthalten ist, § 529 Abs. 1 S. 2 nur betroffen werden, soweit es sich bei den widersprechenden Erklärungen um Bezeichnung von Tatsachen usw. handelt, also nicht bei dem bloßen nachträglichen Bestreiten, wohl aber bei dessen Substantiierung durch neue Tatsachen. Für Angriffs- und Verteidigungsmittel in dem über Tatsachen usw. hinausgehenden Sinne gelten für eine Präklusion auch dem Berufungskläger gegenüber wegen Verspätung innerhalb der Berufungsinstanz nur die §§ 279, 279 a verbunden mit § 523.

Für die Präklusion mit einer Aufrechnung wegen Verspätung innerhalb der Berufungsinstanz gilt § 529 Abs. 1 S. 2 auch nicht (keine „Tatsache"), wohl aber ebenfalls §§ 279, 279 a verbunden mit § 523.

Ganz gegenstandslos ist das Zitat des § 529, soweit es sich um dessen Abs. 1 S. 2 handelt, in dem § 532 Abs. 3, da es sich bei den neuen Ansprüchen usw. niemals um „Tatsachen" handelt. Andererseits gelten hier auch nicht die §§ 279, 279 a, da sie anerkanntermaßen nur Angriffsmittel, nicht die Angriffe selbst betreffen. Eine entsprechende Anwendung dieser Bestimmungen in der zweiten Instanz auf neue Ansprüche usw. etwa auf Grund der Erwägung, daß nach § 532 Abs. 3 ja die Angriffsmittelvorschrift des § 529 Abs. 1 S. 1 auch entsprechend gilt, dürfte nicht veranlaßt sein.

Für das arbeitsgerichtliche Verfahren gilt an Stelle des § 529 Abs. 1 S. 2 n. F. der § 67 ArbGG. Für den Ausschluß des Berufungsbeklagten mit Vorbringen nach der ersten mündlichen Verhandlung, jetzt auch als Regel, behält § 67 ebenfalls seine volle Bedeutung. Zu betonen ist, daß, ebenso wie § 529 Abs. 1 S. 2 verbunden mit § 519, so der ganze § 67 ArbGG. nur für Tatsachen usw. gilt, nicht auch für Angriffs- und Verteidigungsmittel im weiteren Sinne (so die ziemlich allgemeine Auffassung, z. B. Jonas, Anm. VI 1 zu § 529; Dersch-Volkmar, Anm. 2 a zu § 67; Teichmann Anm. 2). Einen Sinn hat die differenzierende Behandlung des § 67 gegenüber der ZPO. schon seit der Nov. 33 nicht mehr. Es wäre das einzig Richtige, wie ich schon DR. 1941, 1046 r. gefordert habe und was jetzt in noch verstärktem Maße gilt, die Sonderregelung des § 67 zu beseitigen.

IV.

Besondere Beachtung verdient die Revisibilitätsfrage. Daß die zu Unrecht erfolgte Zulassung neuen Vor-

bringens schon bisher irrevisibel war, habe ich mehrfach, zuletzt DR. 1941, 1041 ff. näher dargetan. Es gilt das sogar für das österreichische Recht (a. a. O. S. 1044 r.). Jetzt ist das zur Vermeidung von Zweifeln in offenbarem Anschluß an den Entwurf einer ZPO. von 1931 § 511 Abs. 2 S. 1 im § 529 Abs. 3 noch besonders ausgesprochen. Das gilt auch für die Zulassung neuer Ansprüche und Widerklagen (§ 532 Abs. 3 verbunden mit § 529 Abs. 3).

Die Nichtzulassung ist nach wie vor revisibel. Auch die nach § 529 Abs. 2 in einem Beschluß ausgesprochene Ausschließung unterliegt nach § 548 der Beurteilung des RevG. Daß die Voraussetzungen des § 529 Abs. 1 S. 1 durchweg nachprüfbare Rechtsbegriffe enthalten, ist schon unter I 1 dargetan. Danach darf also auch insbesondere nicht durch die Hereinziehung eines Ermessensgesichtspunktes der Rechtscharakter der Begriffe verdorben und die Revisibilität beeinträchtigt werden. Ermessensausübung könnte erst in Frage kommen, wenn die Voraussetzungen für eine Ausschließung an sich gegeben sind; wird trotzdem nicht ausgeschlossen, so wäre diese Ermessensausübung zwar im Gesetz nicht vorgesehen, aber nach § 529 Abs. 3 irrevisibel.

Weiter ist das Verzögerungserfordernis vom RevG. nachzuprüfen. Dann unterliegt eine der Begründung überhaupt entbehrende Ausschließung einer Revisionsrüge. Endlich ist Verletzung der Aufklärungs- und Förderungspflicht durch das Gericht gerade auch für die Beanstandung einer Ausschließung im Revisionswege von Bedeutung. Davon, daß unter Umständen Verletzung der §§ 139, 279 a, 331 a S. 1 Halbs. 2, 622 durch den Berufungsrichter direkt gerügt werden kann (die direkte Rüge einer solchen Verletzung durch den Erstrichter kommt natürlich nicht in Frage, auch nicht die selbständige Rüge der Verletzung des § 272 b oder der §§ 348 ff.; Reinberger: JurRdsch. 1925, 41 ff.), ist hier abzusehen. Die Verletzung all der angezogenen Bestimmungen über die Aufklärungs- und Förderungspflicht des Gerichts, also auch schon durch das Erstgericht und namentlich auch eine Verletzung des § 272 b kommt aber indirekt in Frage, insofern dadurch eine Verletzung der Präklusionsbestimmungen gegeben ist.

Ist schon einmal Zulassung durch Beschluß erfolgt und wird dieser dann nachträglich umgestoßen, so ist das nach dem oben (I 6) Gesagten regelmäßig mit Erfolg zu rügen. Ebenso wird regelmäßig eine Rüge gegeben sein, wenn etwa eine Ausschließung erst auf Grund der Erhebung von Beweisen stattgefunden hat. Das hätte gezeigt, daß bei Zulassung ebenso schnell und mit nicht mehr Arbeit entschieden werden konnte.

V.

Übergangsfragen. Die neue Regelung der Ausschließung neuen Vorbringens im Berufungsverfahren tritt nach § 15 der VO. am 1. Juni 1942 in Kraft. Die strengen Ausschließungsvorschriften gelten also sofort, obwohl eine erschöpfende Aufklärung des Sachverhalts im ersten Rechtszuge erst durch die VO. sichergestellt werden soll. Eine Übergangsvorschrift etwa wie Art. VII Abs. 6 der VerfVO. v. 13. Febr. 1924: „Die Zurückweisung eines neuen Vorbringens in der Berufungsinstanz ist nur in den Fällen zulässig, in denen die letzte mündliche Verhandlung der ersten Instanz nach dem Inkrafttreten des Gesetzes abgehalten worden ist" oder wie Art. 9 III Nr. 2 der Nov. v. 27. Okt. 1933: „War die Berufung bereits vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes eingelegt, so finden hinsichtlich ... der Zulässigkeit neuen Vorbringens in der Berufungsinstanz weiterhin die bisherigen Vorschriften Anwendung" besteht nicht. Seine Rechtfertigung findet das einmal in der Dringlichkeit der Ausführung des Führererlasses v. 21. März 1942, der Kriegsnotwendigkeit der Entlastung der Berufungsgerichte, sodann darin, daß bereits seit dem Führerbefehl v. 21. März 1942 IV 2 die Verschärfung der Beschränkung neuen Vorbringens im Berufungsverfahren feststand. Immerhin werden die Berufungsgerichte in dem Übergangsstadium bei der Entscheidung über die Verschuldens- und Zumutungsfrage der bisherigen Gesetzeslage Rechnung zu tragen haben.

Praktische Anregungen zur Vereinfachung und Verbesserung der Mobiliarzwangsvollstreckung

Von Rechtsanwalt Dr. Heinz Rutkowsky, Berlin

Durch Erlaß des Führers über die Vereinfachung der Rechtspflege v. 21. März 1942 (RGBl. I, 139) sind grundsätzliche Bestimmungen über eine Vereinfachung und Beschleunigung des Verfahrens in Strafsachen, in Zivilsachen und in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit getroffen worden. Die Verteidigung von Volk und Reich erfordert eine reibungslose und schnelle Arbeit der Rechtspflege. Sie macht es, wie es in Abschnitt I des Erlasses heißt, erforderlich, die genannten Verfahren unter Fortfall aller entbehrlichen Maßnahmen und unter Einsatz aller verfügbaren Kräfte soweit zu vereinfachen und zu beschleunigen, wie dies mit dem Zweck des Verfahrens noch vereinbar ist. Mit dem Erlaß der zur Durchführung dieser Anordnung des Führers erforderlichen Rechtsvorschriften sind der Reichsminister der Justiz im Einvernehmen mit dem Reichsminister und Chef der Reichskanzlei und dem Leiter der Parteikanzlei beauftragt. Unabhängig hiervon wird sich jeder verantwortungsbewußte Rechtswahrer in dem Gefühl, daß auch er am Neuaufbau des Rechts und an der Anpassung des Rechts an die Kriegsnotwendigkeiten mitzuarbeiten berufen ist, die Frage vorlegen, wo eine Vereinfachung und Beschleunigung des Verfahrens möglich wäre und einsetzen könnte. Bei der Vielgestaltigkeit der Rechtsgebiete ist es natürlich, daß diese bald mehr, bald weniger einer Vereinfachung oder Beschleunigung zugänglich erscheinen. Dem trägt schon der Erlaß selbst Rechnung, wenn es einschränkend heißt, daß die Verfahren soweit zu vereinfachen und zu beschleunigen sind, „wie dies mit dem Zweck des Verfahrens noch vereinbar ist". Dieser letztere Zusatz wird nun gerade da besondere Bedeutung gewinnen, wo ein Verfahren seinem Aufbau und seiner Struktur nach mehr nach der formalen Seite hin ausgebaut ist, wie es z. B. auf dem Gebiet des Zwangsvollstreckungsrechts der Fall ist. Denn die Zwangsvollstreckung erfordert ihrem Wesen nach die Erfüllung und Innehaltung gewisser förmlicher Voraussetzungen und Bedingungen, ohne die eine zweckvolle und gerechte Vollstreckung nicht möglich und durchführbar erscheint. Das Bestreben nach einer Vereinfachung des Verfahrens kann und darf daher hier nicht zu einer Auflösung aller solcher prozeßrechtlicher und formaler Bestimmungen führen. Auf der anderen Seite lassen sich auch auf dem Gebiet des Zwangsvollstreckungsrechts die verschiedenartigsten Vereinfachungen ermöglichen, die damit zugleich eine Beschleunigung des Verfahrens herbeiführen, ohne daß der Zweck des Verfahrens als solcher gefährdet erscheint.

Was im Besonderen das Verfahren der Mobiliarvollstreckung, auf die das Thema begrenzt ist, betrifft, so kann hier eine Vereinfachung einmal durch eine großzügigere Handhabung formaler Bestimmungen erreicht werden. Hier mag daran erinnert werden, daß schon die grundsätzliche AV. des RJM. v. 3. Jan. 1935 (DJ. S. 45) eine zweckvolle und sinnvolle Abwicklung des Vollstreckungsverfahrens als wichtigste Aufgabe der Vollstreckungsgerichte bezeichnet hat, und daß die Grundgedanken dieser AV., wenn sie auch in erster Linie für das Verfahren der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung bestimmt war, in gleicher Weise für das Verfahren der Zwangsvollstreckung in bewegliche Sachen anwendbar erscheinen und auch angewandt worden sind

(so KG. v. 4. Jan. 1940: DR. 1940, 406). Die Anerkennung formaler Bestimmungen darf heute weniger denn je zu einer Herrschaft von Formalien führen, und so wird auf dem Gebiet des Vollstreckungsrechts ein Festhalten an formalen Bestimmungen dann als Rechtsmißbrauch empfunden werden müssen und dem nationalsozialistischen Rechtsdenken widersprechen, wo dies nur zu einem prozessualen Leerlauf, zu einem nutzlosen Kostenaufwand und zu einer Zeitvergeudung führt, ohne daß irgendein greifbarer Erfolg erzielt wird.

Sodann aber erscheint eine Vereinfachung des Verfahrens überall da erforderlich und geboten, wo durch einen überkommenen und den heutigen veränderten Verhältnissen nicht mehr entsprechenden Aufbau der Vollstreckungsorganisation eine schnelle, billige und erfolgreiche Zwangsvollstreckung nicht gewährleistet ist.

Die tägliche Erfahrung der mit Zwangsvollstreckungssachen befaßten und betrauten Rechtswahrer lehrt nun, daß in einer Vielzahl von Fällen die Mobiliarvollstreckung in einer Weise durchgeführt wird oder nach den noch geltenden Bestimmungen durchgeführt werden muß, die den oben dargelegten Grundsätzen einer vereinfachten und zeitgemäßen Rechtsbetreuung ganz und gar nicht entsprechen. Teils könnte diesen Mißständen schon durch eine großzügigere und freiere Handhabung der Prozeßgesetze durch die Praxis abgeholfen werden; teils wird es nötig sein, durch den Erlaß besonderer Bestimmungen diese Ziele zu verwirklichen. Wenn bemerkt wurde, daß aus der täglichen Beobachtung des Zwangsvollstreckungspraktikers diese Anregungen hervorgehen, so ist es natürlich, daß es sich hier nur um Einzelfälle handeln kann und daß nicht Vorschläge zu einer allgemeinen Regelung erörtert werden sollen. Doch gerade die Einzelfälle sind es, die die tägliche Arbeit des mit Vollstreckungsfragen befaßten Rechtswahrers ausmachen und aus der hier gewonnenen Erkenntnis heraus ist er am ehesten in der Lage, Vorschläge zu einer möglichen Verbesserung des Verfahrens zu machen.

Im einzelnen mag bemerkt werden:

1. In einer ganz und gar formalen und gerade deswegen meistens zum Mißerfolg führenden Art und Weise wird immer noch die Pfändung von Sparkassenbüchern gehandhabt. Das Sparkassenbuch wird von der herrschenden Lehre als sog. qualifiziertes Legitimationspapier angesehen. Das Buch ist nicht Träger des Rechtes. Es dient der Ausweiserleichterung. Gepfändet wird also nicht das Buch, sondern die zugrunde liegende Forderung. Findet somit ein Gerichtsvollzieher bei einer sonst fruchtlosen Zwangsvollstreckung beim Schuldner ein Sparkassenbuch über einen noch so erheblichen und die Schuldforderung weitaus deckenden Betrag, so darf er gleichwohl das Buch nicht pfänden. Er darf es nach den Dienstbestimmungen auch nicht an sich nehmen. Er muß es dem Schuldner belassen und hat nur den Gläubiger davon in Kenntnis zu setzen, daß der Schuldner im Besitz des näher zu bezeichnenden Sparbuches ist. Nunmehr ist es Sache des Gläubigers, einen Pfändungs- und Überweisungsbeschluß zu erwirken, um dadurch die Sparbuchforderung für sich zu sichern. Inzwischen hat aber, wie die tägliche Erfahrung lehrt, der Schuldner längst das Sparguthaben abgehoben. Hiervon lassen sich die Schuldner erfahrungsgemäß auch nicht durch die Strafbestimmung des § 288 StGB. abhalten, ganz abgesehen davon, daß — wenigstens vorläufig noch — das Strafverfahren nur auf Antrag des Gläubigers eingeleitet wird. Es liegt somit ein offenbarer Übelstand vor, dem nur dadurch abgeholfen werden könnte, daß die Praxis fortan die Möglichkeit anerkennt, daß der Gerichtsvollzieher das Sparguthaben pfänden kann, sobald er das Sparbuch beim Schuldner vorfindet. Dies hat allerdings zur Voraussetzung, daß in der rechtlichen Beurteilung des Sparbuchs eine andere Auffassung Platz greift. Sinn und Zweck der durch Pfändung und Überweisung einer Forderung herbeigeführten Verstrickung nach § 828 ZPO. ist, eine notwendig lückenlose Ausschlußwirkung herbeizuführen. Diese wird so lange nicht erreicht, als nicht der Gläubiger in den Besitz der Urkunde gelangt ist. Die Inbesitznahme der Urkunde nach § 836 Abs. 3 ZPO., mag man sie nun als Hilfspfändung nach § 803 ZPO., oder als Wegnahmevollstreckung nach § 883 ZPO. betrachten, folgt also der Pfändung nach. Sofern daher dem Drittschuldner etwa wegen einer Ersatzzustellung die Rechtsbeschlagnahme unbekannt geblieben ist, wäre wegen der Legitimationswirkung des Papierbesitzes in der Zeit zwischen Zustellung des Beschlusses und Wegnahme des Papiers nach § 836 Abs. 3 ZPO. eine Verfügung des Schuldners durch Einziehung nicht ausgeschlossen (vgl. RGZ. 87, 416). Die lückenlose Ausschlußwirkung ist daher nicht erreicht. Die Beschlagnahme hat vielmehr, um sowohl Verfügungen des Schuldners vor der drohenden Beschlagnahme wie nach erfolgter Beschlagnahme und vor Wegnahme des Buches zu vereiteln, vor allem den Besitz erfassen. Dabei erweist sich, daß eine Rechtsverstrickung daneben überhaupt nicht mehr erforderlich ist, weil mit der Besitzentziehung dem Schuldner jede Ausübungsmöglichkeit verschlossen ist. Eines besonderen Verfügungsverbots bedarf es mithin gar nicht mehr. Man gelangt damit zu der Anwendung der Grundsätze über die Sachpfändung nach §§ 803, 808 ZPO.

Erkennt man an, daß die Inbesitznahme des Papiers das Wesentliche ist, so darf ein solches Ergebnis auch nicht dadurch zunichte gemacht werden, daß man glaubt, juristisch konstruktiv das Sparbuch zu der Gruppe von Wertpapieren rechnen zu müssen, deren Beschlagnahme nach den Vorschriften über die Rechtspfändung erfolgt. Wie wenig ausgeprägt die Rechtsnatur des Sparbuches ist, geht am besten daraus hervor, daß dieses teils den Inhaberpapieren ähnlich betrachtet wird, für die bekanntlich die Vorschriften über die Beschlagnahme von Sachen gelten, daß es von anderen als Namen- (Rekta-) Papier mit verstärkter Legitimationskraft bezeichnet wird, und daß schließlich der Gesetzgeber gewisse Sparbücher, nämlich die Postsparbücher, der dritten möglichen Art von Wertpapieren, den Orderpapieren gleichgestellt hat, deren Pfändung gemäß § 831 ZPO. nach den für bewegliche Sachen geltenden Vorschriften erfolgt. Hier bestimmt § 17 Abs. 1 der 1. DurchfVO. betr. das Postsparkassenwesen v. 11. Nov. 1938 (RGBl. I, 1645): „Für die Pfändungen der Einlage oder eines Teiles der Einlage gelten die Vorschriften über die Pfändungen von Forderungen aus Wechseln und anderen Papieren, die durch Indossament übertragen werden können, entsprechend." Damit ist vom Gesetz selbst anerkannt — mag auch die Veranlassung hierzu die Übernahme der Einrichtung des Postsparkassenwesens aus Österreich und das Vorbild dieses Rechtes gebildet haben —, daß die Sachpfändung des Postsparbuches auch für das Altreich die zweckmäßigste Form seiner Beschlagnahme ist. Unter solchen Umständen ist aber nicht einzusehen, weshalb man nicht auch bei der Pfändung gewöhnlicher Sparbücher den gleichen Weg gehen sollte. Es sollte sich die Praxis jedenfalls auch ohne besondere Gesetzesänderung darauf umstellen, die Pfändungen der Sparkassenbücher durch den Gerichtsvollzieher nach §§ 803, 808 ZPO. als die einzig zweckmäßige Art anzuerkennen und von der bisherigen, in den meisten Fällen zum Mißerfolg führenden Übung abzugehen.

Die Rechtslehre hat, wie oben bemerkt, bisher allgemein die Anwendbarkeit der Vorschriften der §§ 803, 808 ZPO. bei Sparkassenbüchern verneint. Doch auch hier werden schon vereinzelt Stimmen laut, die eine Reform im obigen Sinne anstreben. Es mag hier auf Falkmann, § 821 Anm. 6b ZPO. verwiesen werden, der allerdings nur die für den Gläubiger nachteilige Verfügung nach der Rechtspfändung und vor der Wegnahme des Buches, nicht auch die mindestens ebenso wichtige und oben erwähnte Verfügung des Schuldners vor der Rechtspfändung behandelt.

Den Sparkassenbüchern gleich stehen Leihhausscheine (Pfandscheine), Versicherungsscheine (Policen), Depotscheine usw. Sie werden ganz allgemein in der Zwangsvollstreckung genau so wie die Sparbücher behandelt. Auch für sie gilt das oben Gesagte. Sie sollten daher in der Zwangsvollstreckung den gleichen Grundsätzen der §§ 803, 808 ZPO. unterworfen sein (vgl. Falkmann a. a. O., Anm. 6a und b).

2. Ein anderer Fall, in welchem durch eine Verkennung von formalrechtlichen Notwendigkeiten in der Praxis völlig unbrauchbare Ergebnisse erzielt werden und in welchen der gesamte Erfolg einer Zwangsvollstreckung

von der Beachtung der einen oder anderen Form einer Zustellung abhängt, bildet die einstweilige Anordnung in Ehesachen nach § 627 ZPO. Schon zweimal hat sich das „Deutsche Recht" in dieser Hinsicht für die dem Bedürfnis der Praxis allein gerecht werdende Zustellung der einstweiligen Anordnung im Parteibetrieb eingesetzt (DR. 1939, 464; 1940, 1997). Gegenüber allen Lehrmeinungen und sonstigen Auffassungen kann immer nur wieder auf die Erfahrung hingewiesen werden, welche die mit der Durchführung von Zwangsvollstreckungen auf Grund einstweiliger Anordnungen befaßten Rechtswahrer, insbesondere die Rechtsanwälte, als Vertreter der Gläubiger machen. Danach ist es unbestreitbar so, daß, wenn die einstweilige Anordnung, etwa auf Herausgabe von Haushaltsgut, dem Schuldner von Amts wegen zugestellt wird, dieser Kenntnis von der Anordnung hat und die zwangsweise Wegnahme dieser Sachen erwartet, da er wohl in den seltensten Fällen die Sachen ohne das Tätigwerden des Gerichtsvollziehers herausgeben wird. Der Schuldner schafft nun, wie die Praxis immer wieder zeigt, die Sachen beiseite, und der Gerichtsvollzieher findet sie nicht mehr vor, wenn er den Wegnahmeauftrag des Gläubigers vollziehen will. Mag man auch dem entgegenhalten, daß — wie bei der Abhebung eines Sparguthabens — der Schuldner in solchen Fällen nach § 288 StGB. bestraft werden kann. Dies wird ihn jedoch kaum hindern, die Sachen fortzubringen. Und er wird wohl auch immer eine Ausrede dafür finden, weshalb gerade zu dieser Zeit die Sachen fortgebracht werden mußten. Auch ist dem Gläubiger nicht mit der Bestrafung gedient. Er will die ihm zugesprochenen Sachen haben. Genau das gleiche gilt bei der Anordnung der Herausgabe eines Kindes. In all diesen Fällen wird der Schuldner durch die Zustellung der einstweiligen Anordnung von Amts wegen gewarnt. Die Schlagartigkeit der Vollstreckung versagt. Der Gläubiger kommt nicht zu seinem Recht. Er ist der Geschädigte, lediglich deshalb, weil eine formal-rechtliche Vollstreckungspraxis dahin geht, auf die Zustellung der einstweiligen Anordnung § 329 Abs. 3 ZPO. anzuwenden. Im Wege der Buchstabenauslegung, weil in § 627 ZPO. nicht auf §§ 936—944 ZPO. verwiesen ist, gelangt man zu der Auffassung, daß die Zustellung von Amts wegen zu erfolgen habe, und lehnt die allein sachgemäße Zustellung im Parteibetriebe nach den Regeln der einstweiligen Verfügung ab. Man opfert die Interessen der Parteien und stellt die formale Form über den sinnvollen Inhalt. Es kann daher nur erneut die dringende Anregung gegeben werden, daß die Praxis zu der allein befriedigenden Zustellung der einstweiligen Anordnungen im Wege der Parteizustellung übergeht.

3. Bei einer dritten Gruppe von Fällen handelt es sich um Anregungen zu Verbesserungen in der Zwangsvollstreckung, die nun allerdings nicht durch eine Umstellung der Vollstreckungspraxis, sondern nur durch den Erlaß einer entsprechenden neuen Vorschrift erreicht werden können. Die Tätigkeit eines pflichtbewußten Gerichtsvollziehers beschränkt sich im Falle einer fruchtlosen Pfändung nicht auf die bloße Feststellung, daß der Schuldner kein pfändbares Vermögen besitze. Damit ist dem Gläubiger wenig gedient. In der Verhandlung mit dem Schuldner wird der Gerichtsvollzieher vielmehr bestrebt sein, auch sonstige Vermögenswerte des Schuldners in Erfahrung zu bringen, aus denen der Gläubiger seine Befriedigung suchen kann. So wird dem Gläubiger vielfach nicht die Arbeitsstelle des Schuldners bekannt sein. Der Gerichtsvollzieher wird sie in vielen Fällen durch Befragung des Schuldners ausfindig machen. Ebenso wird er, wenn er feststellt, daß der Schuldner untervermietet, den Namen des Untermieters ermitteln. Gegenwärtig geht nun die Vollstreckungspraxis dahin, daß der Gerichtsvollzieher diese Angaben dem Gläubiger unter Rücksendung des Schuldtitels macht. Der Gläubiger, in vielen Fällen rechtsunkundig, schickt den Titel wieder an den Gerichtsvollzieher zurück und beklagt sich darüber, warum dieser nicht sofort eine Lohnpfändung vorgenommen habe. Der Gerichtsvollzieher gibt dem Gläubiger den Titel abermals zurück und belehrt ihn, daß hierfür nicht er, sondern das Vollstreckungsgericht zuständig sei. Der Gläubiger beantragt nun bei letzterem, wenn er selbst zur Formulierung eines entsprechenden schriftlichen Antrages in der Lage ist, die Lohnpfändung. Im anderen Falle muß er sich persönlich zum Gericht bemühen und dort seine Anträge stellen. Er muß Zeit vergeuden und Geld aufwenden. Man denke hierbei besonders an die Verhältnisse auf dem flachen Lande, wo oft weite Entfernungen zum Gerichtsort zurückzulegen sind. Bis nun auf diese Weise der Pfändungs- und Überweisungsbeschluß erlassen wird, ist viel Zeit vergangen. Inzwischen hat jedenfalls der Schuldner in einer großen Zahl von Fällen die Forderung eingezogen oder seine Arbeitsstelle gewechselt. Es kann also sein, daß die ganzen Bemühungen des Gläubigers umsonst gewesen sind. Er hat Kosten aufgewendet, die häufig außer jedem Verhältnis zur Höhe der ursprünglichen Forderung standen.

Nicht viel anders tritt der mögliche Leerlauf einer Zwangsvollstreckung bei der Pfändung der Untermietforderungen in Erscheinung. Auch hier kann der Schuldner sie einziehen oder gar den Untermieter wechseln, bevor der Gläubiger überhaupt dazu kommt, die Untermietforderung zu pfänden.

In all diesen Fällen wäre dem Gläubiger gedient, wenn der Gerichtsvollzieher befugt wäre, in irgendeiner Form eine Beschlagnahme der Forderung, mag es auch nur eine einstweilige Beschlagnahme sein, vorzunehmen. Hierbei würde keine Belastung des Gerichtsvollziehers mit der Kenntnis der gegenwärtig sehr komplizierten Bestimmungen über die Lohnpfändungen oder der Frage, inwieweit Untermietforderungen gepfändet werden können, erforderlich sein. Es würde genügen, eine vorläufige Beschlagnahme auszusprechen, der die eigentliche Pfändung durch das Gericht nachfolgt. Erstrebt wird nur das Ziel, eine Verfügung des Schuldners über die Forderung zu verhindern.

Noch krasser liegen die Verhältnisse im Offenbarungseidsverfahren. Der böswillige und hartnäckige Schuldner, der es bis zu seiner Vorführung durch den Gerichtsvollzieher hat kommen lassen, beschwört im Beisein des Gerichtsvollziehers, daß er irgendwelche genau bezeichnete Forderungen an namentlich genannte Dritte habe. Nach Verlassen des Gerichts kann und wird er vielfach über diese Außenstände irgendwie zum Nachteil des Gläubigers verfügen und sie seinem Zugriff entziehen. Hierbei wird sich ein Schuldner, der es schon bis zum Offenbarungseid hat kommen lassen, auch nicht durch die Strafbestimmung der Vollstreckungsvereitlung von der Verfügung über die Forderung abhalten lassen. Auch hier bietet sich mithin das gleiche Bild dar, daß dem Gläubiger nur dann sicher zu helfen ist, wenn der Gerichtsvollzieher sofort die Möglichkeit hat, die Forderung zu beschlagnahmen. Zwar könnte der Gläubiger selbst eine Vorpfändung nach § 845 ZPO. erlassen. Indes sind die Gläubiger meistens bei den Vorführungen von Schuldnern zur Ableistung des Eides nicht anwesend, da sich im voraus selten bestimmen läßt, wann der Gerichtsvollzieher den Schuldner verhaften kann. In jedem Fall aber vergeht bis zur Zustellung der Pfändungsankündigung an den Drittschuldner einige Zeit, innerhalb welcher der Schuldner über die Forderung rechtlich noch verfügen könnte. Eine Vorpfändung ist daher kein unbedingt sicherer Schutz für den Gläubiger.

Wenn damit angeregt wird, dem Gerichtsvollzieher in irgendeiner Form für Fälle der vorstehenden Art ein Beschlagnahmerecht zuzuerkennen, so mag in diesem Zusammenhange daran erinnert werden, daß eine Beschlagnahme von Forderungen durch den Gerichtsvollzieher keineswegs eine völlige Neuheit darstellt. Schon der frühere rheinische Gerichtsvollzieher betätigte sich auf diesem Gebiet. Seine Zwangsgewalt war nicht auf die Vollstreckung in bewegliche Sachen beschränkt. Vielmehr konnte er in gewissen Fällen Forderungen beschlagnahmen (vgl. ZZP. 54, 481). Diesen Gedanken hat auch der Entwurf einer ZPO. von 1931 aufgenommen. Im § 293 des Entwurfs ist die Abgabe einer Vorpfändungserklärung durch den Gerichtsvollzieher von Amts wegen vorgesehen, wobei als Begründung gerade auf die oben erwähnten Fälle hingewiesen wird, daß es nicht selten vorkommt, daß der Gerichtsvollzieher bei einem Pfändungsversuch zwar keine pfändbaren Sachen,

wohl aber eine pfändbare Forderung ermittle, die sogleich mit Beschlag belegt werden müsse, da sie andernfalls für die Gläubiger meist verloren sein würde. Damit würde nun allerdings der Gerichtsvollzieher vor neue Aufgaben gestellt. Doch es darf erwartet werden, daß die Gerichtsvollzieher, die auf den ihnen schon heute zugewiesenen Gebieten teils weit schwierigere Aufgaben zur Zufriedenheit erfüllen, sich auch weiteren Aufgaben in der gleichen Weise unterziehen werden. Jedenfalls dürften solche Schwierigkeiten keinen Grund bilden, um eine als zweckmäßig erkannte Vereinfachung des Vollstreckungsverfahrens anzuordnen, die auch ihrerseits letzten Endes im Sinne des eingangs erwähnten Erlasses des Führers liegt und, vom rechtssuchenden Publikum aus betrachtet, für dieses eine Vereinfachung und Beschleunigung des Vollstreckungsverfahrens bedeutet.

Rechtspolitik und Praxis

Die Schenkung eines Sparbuchs

Die große Zunahme der Sparguthaben und der verhältnismäßige Mangel an sonst geeigneten Geschenken läßt heute die Frage „Wie schenke ich ein Sparbuch?“ für viele Leute wichtig werden; das zeigen zahlreiche Bitten um Rechtsauskunft und zahlreiche Prozesse.

Über die Rechtslage besteht in der Rechtsprechung und dem Schrifttum keine Einhelligkeit, die Entscheidungen sind zerstreut und zum Teil auch veraltet. Noch anderer Meinung ist die Volksauffassung: Der Jurist lernt: Das Sparbuch ist ein „hinkendes Inhaber“- oder ein „qualifiziertes Legitimationspapier“ (Soergel, § 808 Anm. 1). Das Volk einschließlich der meisten Rechtswahrer (im täglichen Leben) behandelt das Sparbuch aber als den Wertträger, man schenkt ein Sparbuch, man spricht von den Sparbüchern (nicht den Sparguthaben) der Kinder.

Daher soll zunächst die Rechtslage klargestellt werden:

Durch Einzahlung auf ein Sparguthaben wird jemand Gläubiger der Sparkasse. Zweifel bestehen schon, was das Guthaben ist, ein Darlehn aus § 607 BGB. oder ein unechter Verwahrungsvertrag nach § 700. Die Erläuterungswerke sagen wenig dazu. Da der Spareinleger die sichere Anlegung seiner Ersparnisse bezweckt, (RGZ. 89, 403 a. E. = JW. 1917, 464), so ist grundsätzlich anzunehmen, daß es sich um einen uneigentlichen Verwahrungsvertrag handelt (JW. 1940, 52 Anm.). Das kann wegen einer Aufrechnung entscheidend sein.

Das Recht des Sparers beruht also auf einem Schuldverhältnis, nicht im Sachenrecht. Das Sparbuch spielt rechtlich eine untergeordnete Rolle, es ist kein Träger des Rechts, sondern ein Ausweis besonderer Art. Das Eigentum steht deshalb dem jeweiligen Sparkassengläubiger zu (RGZ. 156, 328/333 = JW. 1938, 842[46]). Mit der Forderung geht das Eigentum automatisch an einen neuen Gläubiger über (§ 952; RGZ.: JW. 1910, 329[2]). Der Besitzer des Buches hat eine Vermutung des Eigentums nicht für sich (JW. 1913, 30[18]). Aus Gründen der Verkehrssicherheit kann aber die Sparkasse mit befreiender Wirkung an jeden Vorzeiger zahlen (Mustersatzung § 17 1; RGZ. 89, 401/403). Die Ausweiswirkung hört auf, wenn die Sparkasse weiß, daß der Vorzeiger des Buches nicht der Gläubiger und nicht verfügungsberechtigt ist oder Treu und Glauben der Auszahlung entgegenstehen (RGZ. 86, 86; 89, 401). Ob grobe Fahrlässigkeit darunterfällt, ist Streitfrage (OLG. 34, 89), aber anzunehmen.

Der Gläubiger des Sparguthabens wird durch den Vertrag mit der Sparkasse bestimmt (RGRKomm. § 607 Anm. 3). Dieser ist die Person regelmäßig gleichgültig (RGZ. 73, 220; RGSt. 43, 18). Der Name des Kontoinhabers spricht an sich dafür, daß sein Träger der Gläubiger sein sollte (Gruchot 62, 242). Das ist aber nicht mehr wie eine Vermutung (RGZ. 73, 220). Auch der Einzahler kann Gläubiger bleiben wollen; die Einzahlung auf den Namen eines anderen macht diesen nicht ohne weiteres zum Gläubiger (RGZ. 60, 143).

Es kommt also auf die Umstände an (RG.: LZ. 1914, 929), welche die Sparkasse nicht nachzuprüfen braucht. Genügt ihr das Buch als Ausweis nicht, so kann sie die erforderlichen Unterlagen (Zustimmungen, Urteile) verlangen (JW. 1934, 2718).

Mit dem Erbfall geht die Forderung auf die Erben über. Die Umschreibung des Sparbuchs ist eine Berichtigung des Ausweises (Sprengel: DR. 1940, 309 [310]).

Bei Abtretungen sieht die Rechtsprechung die Umschreibung als Anlage eines neuen Kontos an (RGZ.: DR. 1940, 52), also als eine bargeldlose Zahlung. Das ist aber dann nicht logisch, wenn mit der Abtretung das Guthaben übergangen ist. Die Umschreibung ist daher hier auch lediglich eine Berichtigung, wenn die Beteiligten nichts anderes vereinbaren (Sprengel a. a. O.).

Die Abtretung des Guthabens erfolgt formlos (§ 398). Der Übergabe des Buches bedarf es an sich nicht (JW. 1910, 321; Recht 1914 Nr. 134). In der Übergabe kann aber die Abtretung selbst oder ein Beweismittel gesehen werden. Die Sparkasse kann nach § 410 die Vorlage einer schriftlichen Abtretungserklärung verlangen (JW. 1909, 413[8]). Schreibt die Sparkassensatzung die Umschreibung des Buches beim Gläubigerwechsel vor, so wird darin von den Erläuterungsbüchern nur eine Berichtigung des Ausweises im Anschluß an eine alte Entscheidung gesehen (SächsOLG. 4, 337).

Die Postsparkasse verlangt aber zur Abtretung postalische oder notarielle Beurkundung und Vorlage des Buches, hier liegt vereinbarte Form (§ 125) vor, die einer formlosen Abtretung die Wirkung nimmt. Sie kann bei Beträgen bis 100 ℛℳ durch eine Abtretungsermächtigung in der vorgeschriebenen Form (Aushändigung des Buches und der Kontrollmarke, Ausfüllung der Auszahlungsanweisung, evtl. Bekanntgabe des Stichwortes) vermieden werden.

Nach diesen Grundsätzen richten sich die Erfordernisse der Schenkung; sie sind verschieden bei bestehenden Sparguthaben und bei Einzahlung auf ein neues.

Ein bestehendes Guthaben wird durch Abtretung geschenkt. Ein — formgebundenes — Schenkungsversprechen geht regelmäßig nicht voraus. Die Schenkung erfolgt und wird vollzogen durch Erklärung des Schenkungswillens und Übergabe des Sparbuches (typischer Fall: Gruchot 50, 651). An sich ist die Übergabe nicht erforderlich, die Absicht der Schenkung dürfte aber schwer erweisbar sein, wenn keine schriftliche Abtretung erklärt oder das Buch nicht übergeben worden ist.

Die Schenkung eines Sparguthabens, das der Beschenkte erst nach dem Tode des Schenkers abheben soll, bedeutet im allgemeinen nur die Hinausschiebung der Erfüllung bis nach dem Tode des Schenkers, ist also Schenkung unter Lebenden, nicht von Todes wegen (RGZ. 106, 1; RGRKomm. § 331 Anm. 1).

Eine solche Schenkung spielt bei alten Leuten eine große Rolle, die sich ihren Pflegern dankbar erweisen wollen.

Die Gefahr der Unehrlichkeit ist da nicht auszuschalten.

Ist den Sparkassen der Tod des buchmäßigen Gläubigers bekannt, so verlangen sie daher die Vorlage des Erbscheins. Ist der Beschenkte nicht der Erbe, so muß er sein Recht der Sparkasse nachweisen. Der Besitz des Buches genügt allein nicht.

Einfach liegt der Fall, wenn für den Beschenkten auf dessen Namen ein Sparguthaben neu begründet wird und ihm oder seinem gesetzlichen Vertreter das Sparbuch ausgehändigt wird. Ein Vertrag zugunsten Dritter ist mit der Sparkasse abgeschlossen worden, aus dem der Beschenkte unmittelbar Rechte herleiten soll.

Darunter fallen z. B. die üblichen Geschenke der Gemeinden an Neugeborene, die Patengeschenke, die Geschenke bei Eintritt in die HJ., der Konfirmation usw.

Der Einzahler kann sich aber auch ausdrücklich (typischer Fall: RGZ. 106, 1) oder stillschweigend die Verfügung über das Guthaben zu seinen Lebzeiten oder bis zur Übergabe des Buches vorbehalten. Er will etwa für die Zukunft seiner Kinder oder sonstiger Verwandten sorgen, zunächst aber die Zinsen genießen und zu Änderungen entsprechend seinen und der zu Beschenkenden Verhältnissen berechtigt sein (Soergel, § 607 Anm. 3). Eine Vermutung für solche Absichten spricht aus der Tatsache, daß der Einzahler den Begünstigten keine Mitteilung macht oder die Bücher behält.

Zu Lebzeiten ist dann eine besondere Abtretung etwa durch Übergabe des Buches nötig, wenn die Begünstigten die Gläubigerstellung erlangen sollen. Mit dem Tode des Einzahlers erwerben sie das Recht nach der Vorschrift des § 331 unmittelbar aus dem Vertrage zugunsten eines Dritten (RGZ. 106, 1). Der Vertrag ist ein vom Gesetz ausdrücklich zugelassener Vertrag unter Lebenden, nicht von Todes wegen. Stirbt der Begünstigte vor dem Erbfall, so haben seine Erben im Zweifel keine Anwartschaft auf das Sparbuch (Staudinger, § 331 Anm. 1).

Es gibt auch eine Konstruktion, daß der Vater als Vertreter ohne Vertretungsmacht für die Kinder einzahle, sie widerspricht aber offenbar dem Willen des Einzahlenden. Die wunderliche Folge soll dann sein, daß zunächst überhaupt kein Vertragsrecht entstände. Die Konstruktion ist daher abzulehnen.

Bei unserer bäuerlichen Bevölkerung ist solche Vorsorge für den Tod üblich.

Zu wünschen wäre, daß die Sparkassen eine klare knappe Darlegung der Rechtslage ihren Sparbüchern vordruckte. Der heute übliche Abdruck der Satzungen besagt dem Einleger nichts.

LGPräs. Lindemann, Verden (Aller).

Recht und Wirtschaft in Europa

Generalgouvernement

Mit der durch den Generalgouverneur, Reichsminister Dr. Frank, verkündeten Errichtung des Staatssekretariats für das Sicherheitswesen fand der Verwaltungsaufbau des Generalgouvernements seinen organisatorischen Abschluß. Zum Leiter des neuen Staatssekretariats hat der Führer den Höheren SS- und Polizeiführer im Generalgouvernement berufen.

Das Generalgouvernement hat eine LohnsteuerVO. erhalten (VOBl. S. 189), die eine unterschiedliche Regelung für deutsche und für nichtdeutsche Arbeitnehmer trifft.

Die gesamte deutsche Jugend innerhalb des GG. wird in der Hitler-Jugend zusammengefaßt (VOBl. S. 217).

Norwegen

Durch Gesetz über den Arbeitsdienst v. 16. April 1942 ist das Arbeitsdienstgesetz neu gefaßt und die Arbeitsdienstpflicht auf die weibliche Jugend ausgedehnt worden.

Um der Landwirtschaft für das Jahr 1942 ausreichende Arbeitskräfte zur Verfügung zu stellen, kann das Direktorat für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung jedem Arbeitgeber die Auflage machen, bis zu einem Drittel der Arbeitnehmer seines Betriebes für einen Zeitraum von mindestens 3 Wochen zwischen dem 1. Mai und 31. Okt. 1942 für landwirtschaftliche Arbeiten freizugeben. Freigegeben werden müssen in erster Linie Freiwillige und im übrigen nur Arbeitnehmer im Alter von 18 bis 45 Jahren. Eine Kündigung des Arbeitnehmers wegen der Landwirtschaftstätigkeit ist ausgeschlossen. Während der Landwirtschaftstätigkeit wird ein staatlicher Lohnzuschuß und freie An- und Abreise zur Arbeitsstätte gewährt (Ges. v. 27. April 1942 Nr. 1).

Niederlande

Am 1. Mai 1942 hat Reichskommissar Reichsminister Seyß-Inquart die Niederländische Arbeitsfront (NAF.) gegründet (VOBl. S. 211). Die Arbeitsfront hat die Aufgabe, die werktätigen Niederländer zum gegenseitigen Verständnis ihrer wirtschaftlichen Interessen und, um den Arbeitsfrieden zu sichern, im Sinne der Betriebsgemeinschaft zu erziehen, bei der Gestaltung der sozialpolitischen Verhältnisse mitzuwirken, ihre Mitglieder zu beraten und zu vertreten, überdies jene Einrichtungen zu schaffen und zu pflegen, die zur Befriedigung der kulturellen Bedürfnisse der niederländischen Schaffenden und zur Erhaltung und Förderung ihrer Leistungskraft dienen.

Die Preisregelung in den Niederlanden ist durch Festlegung von Richtpreisen für Gebäude und Baugrund ergänzt worden. Bei Baugelände wird der Preis des 9. Mai 1940, bei Häusern der kapitalisierte Nettoertrag zur Grundlage genommen. Abmachungen, die diese Anordnungen zu umgehen bestimmt sind, sind nichtig (VOBl. S. 220). Gleichzeitig ist eine Unternehmenssteuer zugunsten der Gemeinden (Gewerbesteuer) eingeführt, die Körperschaftsteuer und Vermögensteuer neu geregelt (VOBl. S. 224, 241, 264).

Auch in den Niederlanden ist durch Bekanntmachung vom 29. April 1942 die Kennzeichnungspflicht der Juden durch Judenstern angeordnet.

Lothringen, Elsaß, Luxemburg

Die VO. über die Strafrechtspflege gegen Polen und Juden gilt in Lothringen (VOBl. S. 245) und im Elsaß (VOBl. S. 158); im Elsaß ist die VerbrReglStrafVO. eingeführt (VOBl. S. 146), in Luxemburg die preuß. SchiedsmannsO. (VOBl. S. 153).

Besetzte Ostgebiete

Die Richtlinien über die Führung der Verwaltung im Reichskommissariat Ostland legten bereits als Grundsatz fest, daß die Landesverwaltung durch eigene Organe und Behörden mit eigenen Amtsträgern wahrgenommen wird. Durch VO. v. 15. Mai hat der Reichskommissar nun die kommunale Selbstverwaltung in den Landkreisen, Städten und Gemeinden wiederhergestellt und ihnen die Rechte von Gebietskörperschaften verliehen. Die VO., die den Körperschaften eigene Steuerhoheit und eigene Haushaltsgestaltung gibt und sie der Aufsicht der Organe der landeseigenen Verwaltung unterstellt, tritt am 1. Juli 1942 in Kraft.

Die landeseigene Verwaltung des Generalbezirks Lettland ist inzwischen durch den Generalkommissar in Riga eingesetzt worden.

Die VO. über die Anwendung deutschen Rechts auf deutsche Staatsangehörige in den besetzten Ostgebieten bestimmt, daß die personen-, familien- und erbrechtlichen Verhältnisse der deutschen Staatsangehörigen, die ihren Wohnsitz in den Ostgebieten haben, sich nach deutschem Recht richten. Deutsche können eine Ehe nur vor einem deutschen Standesbeamten schließen, der auch die Geburten und Sterbefälle deutscher Staatsangehöriger beurkundet. Standesbeamte sind im allgemeinen die Gebietskommissare.

Die Standesbeamten haben die Vorschriften des EheG. und des PersStG. anzuwenden. Das Aufgebot kann wegfallen. Eheschließungen zwischen deutschen Staatsangehörigen und Angehörigen eines anderen Volkstums, die am 22. Juni 1941 entweder nur die sowjetische Staatsangehörigkeit besaßen oder staatenlos waren und seit diesem Zeitpunkt keine andere Staatsangehörigkeit erworben haben, sind in den besetzten Ostgebieten verboten; dem Verbot zuwider geschlossene Ehen sind nichtig. Für das Reichskommissariat Ostland bleibt eine Sonderregelung vorbehalten. Der deutsche Standesbeamte übersendet die Vorgänge dem Standesamt I Berlin. Der Standesbeamte des Standesamts I Berlin gilt künftig als der Standesbeamte, vor dem die Ehe geschlossen ist (VOBl. S. 18).

Das Reichskommissariat Ostland untersteht der Zollhoheit des Reiches. Es bildet ein besonderes Zollgebiet.

Slowakei

Das staatliche Bodenamt gab bekannt, daß der gesamte jüdische Grundbesitz in der Slowakei vom 16. Mai 1942 ab verstaatlicht wird, soweit er nicht schon vorher in den Besitz des slowakischen Staates übergegangen war.

Die Revision des schweizerischen Bürgschaftsrechts

Am 1. Juli 1942 tritt das BG. v. 10. Dez. 1941 über die Revision des 20. Titels des Obligationenrechts (Art. 492—512) über die Bürgschaft in Kraft, welches darauf gerichtet ist, den Schutz des Bürgen zu verstärken, dabei aber auch auf die Bedeutung der Bürgschaft als Kreditmittel für die Volkswirtschaft Rücksicht nehmen mußte. Dazu sei im einzelnen auf die Botschaft des Bundesrats

zum Entwurf des BG. v. 20. Dez. 1939 im Bundesblatt Nr. 51 S. 841 verwiesen, während im folgenden die wesentlichen Änderungen dargestellt werden sollen.

In der schriftlichen Bürgschaftserklärung muß der zahlenmäßig bestimmte Betrag der maximalen Haftung des Bürgen angegeben sein, zu dem weder Zinsen noch Kosten hinzugerechnet werden können, wobei außerdem die Haftung für die Zinsen mangels anderer Vereinbarung auf einen verfallenen Jahreszins und den laufenden Zins beschränkt ist. Wenn der Haftungsbetrag 2000 Fr. nicht übersteigt, so genügt die eigenschriftliche Angabe desselben, sonst ist für natürliche Personen öffentliche Beurkundung (notarielle Abfassung) erforderlich und bei Bürgschaften verheirateter Personen die schriftliche Zustimmung des Ehegatten, ausgenommen bei gerichtlicher Trennung der Ehe oder Eintragung des Bürgen im Handelsregister als Inhaber einer Einzelfirma, Mitglied einer Kollektivgesellschaft, unbeschränkt haftendes Mitglied einer Kommanditgesellschaft, als Mitglied der Verwaltung oder Geschäftsführung einer Aktiengesellschaft, der Verwaltung einer Kommanditaktiengesellschaft oder als geschäftsführendes Mitglied einer GmbH. (Art. 492—495 und 499). Der Solidarbürge kann vor dem Hauptschuldner und vor der Verwertung von Grundpfändern belangt werden, wenn der Hauptschuldner gemahnt und mit seiner Leistung im Rückstand ist; vor der Verwertung von andern Pfandsicherheiten aber nur, soweit dieselben nach dem Ermessen des Richters voraussichtlich keine Deckung bieten (andere Vereinbarung vorbehalten) oder der Hauptschuldner in Konkurs gekommen ist. Bei mehreren Solidarbürgen kann die Leistung des über den Kopfteil hinausgehenden Betrags verweigert werden, solange nicht alle andern Mitbürgen, welche die Bürgschaft vor oder mit dem Belangten unterzeichnet haben und für diese Schuld in der Schweiz belangt werden können, den auf sie fallenden Teil bereits geleistet haben oder dafür belangt worden sind. Dieses Recht entfällt bei unabhängiger Verbürgung mehrerer für die gleiche Schuld. Der Regreß auf die Mitbürgen für den anteilmäßigen Betrag kann demjenigen gegen den Schuldner vorausgehen (Art. 496 bis 497).

Vorbehalten andere Vereinbarung verringert sich die Bürgschaftssumme außer bei Amtsbürgschaften und Bürgschaften gegenüber dem Staat, sowie für Verpflichtungen mit wechselndem Schuldbetrag, wie Kontokorrent und Sukzessivlieferungsvertrag und periodische Leistungen ohne spätere Wiedererhöhung (z. B. infolge aufgelaufener Zinsen), jedes Jahr um 3%, bei Grundpfandsicherung um 1%. Wenn sich nicht etwas anderes aus dem Bürgschaftsvertrag oder den Umständen ergibt, so haftet der Bürge nur für die nach der Unterzeichnung der Bürgschaft eingegangenen Verpflichtungen des Hauptschuldners (Art. 500). Gegen Sicherheitsleistung kann jeder Bürge die Einstellung der Zwangsvollstreckung verlangen, bis alle Pfänder verwertet sind und gegen den Hauptschuldner ein definitiver Verlustschein vorliegt oder ein Nachlaßvertrag abgeschlossen ist. Diese Bestimmung ist unabdingbar. Vorbehalten vertraglichen Verzichts kann sich der in der Schweiz wohnende Bürge auch auf Bestimmungen der ausländischen Gesetzgebung berufen, wie Vorschriften über Verrechnungsverkehr oder Überweisungsverbote, welche die Leistungspflicht des im Ausland wohnenden Hauptschuldners aufheben oder beeinträchtigen. Verzicht des Hauptschuldners auf Einreden können dieselben für den Bürgen nicht ausschließen. Der Gläubiger hat dem Bürgen von jedem Verzug des Hauptschuldners in der Bezahlung von Kapital, Zinsen und Amortisationen, der 6 Monate übersteigt, Mitteilung zu machen; Nichtbeachtung dieses nicht wegdingbaren Anspruchs des Bürgen führt zum Verlust der Ansprüche gegen denselben, soweit ihm daraus Schaden entstanden ist (Art. 500—505).

Bei Befriedigung des Gläubigers gehen mangels anderer Vereinbarung nur diejenigen Pfandrechte auf den Bürgen über, die bei Eingehung der Bürgschaft vorhanden waren oder die nachträglich eigens für die verbürgte Forderung bestellt worden sind. Der Dritteigentümer eines für die verbürgte Forderung verwerteten Pfandes kann nur auf den Bürgen Rückgriff nehmen, wenn dies vereinbart oder das Pfand erst nach Eingehung der Bürgschaft bestellt worden ist (Art. 506—508).

Jede Bürgschaft natürlicher Personen fällt nach Ablauf von 20 Jahren dahin, ausgenommen die bei Art. 500 für die Amortisation gemachten Ausnahmen. Während des letzten Jahres dieser Frist kann die Bürgschaft auch geltend gemacht werden, wenn sie für eine längere Frist eingegangen ist, sofern sie nicht verlängert oder durch eine neue Bürgschaft ersetzt wird. Schriftliche Verlängerung auf höchstens weitere 10 Jahre ist nur gültig, wenn sie nicht früher als 1 Jahr vor Dahinfallen vereinbart wird. Dies hat zur Folge, daß dem Gläubiger die vorherige Belangung des Bürgen ermöglicht werden muß. Wenn die Hauptschuld weniger als 2 Jahre vor dem Dahinfallen der Bürgschaft fällig wird, so kann er deshalb ohne Vorausklage gegen den Schuldner oder Verwertung der Pfänder auch bei der einfachen Bürgschaft gegen den Bürgen vorgehen, der dann auch das Rückgriffsrecht vor der Fälligkeit der Hauptschuld hat (Art. 509). Die Bürgschaft für eine zukünftige Forderung kann vor Entstehen derselben widerrufen werden, wenn sich die Vermögensverhältnisse des Schuldners seit der Unterzeichnung der Bürgschaft wesentlich verschlechtert haben, oder wenn sich herausstellt, daß seine Vermögenslage wesentlich schlechter war, als der Bürge in guten Treuen angenommen hatte (Art. 510).

Auf Bürgschaften, welche vor Inkrafttreten des revidierten Gesetzes eingegangen worden sind, finden diese Bestimmungen nur hinsichtlich der später eintretenden Tatsachen mit zahlreichen Einschränkungen Anwendung, von denen die wichtigsten genannt sein sollen:

Nicht zur Anwendung gelangen die Beschränkungen der Belangung der Solidarbürgen vor Verwertung der Pfänder (Art. 496); aber dieselben können doch nur bei Verzug und erfolgloser Mahnung oder offenkundiger Zahlungsunfähigkeit des Hauptschuldners vor Verwertung der Pfänder belangt werden; die Beschränkung auf den Maximalbetrag auch für die Zinsen und Kosten (Art. 499); die Verringerung durch Amortisationen (Art. 500); die Berufung auf Vorschriften ausländischen Rechts zugunsten des Hauptschuldners (Art. 501); die Regelung des Rückgriffs des Dritteigentümers eines Pfandes (Art. 507).

Die vermehrten Formvorschriften und das Erfordernis der Zustimmung des Ehegatten gelten für Abänderungen. Die Fristen für das Dahinfallen gemäß Art. 509 beginnen erst mit Inkrafttreten des Gesetzes zu laufen.

RA. Dr. H. Meyer-Wild, Zürich.

Mitteilungen des Reichsrechtsamtes und des NSRB.

Kriegsauszeichnungen

Es haben erhalten:

Das Deutsche Kreuz in Gold

Heinz Groth, AGR., Oberstdorf (Allgäu) / Dr. Paul Teichert, RA. u. Notar, Leipzig / Friedrich Tröster, ObAmtsanw., Münster (Westf.).

Die Spangen zum Eisernen Kreuz I. und II. Klasse

Dr. Günther Böhmer, RA. u. Notar, Berlin-Spandau / Dr. Erich Boettcher, RA. u. Notar, Lübeck / Dr. Arnold Dobberkau, RA., Celle / Dr. Karl Dopffel, OLGR., Stuttgart / Dr. Ernst Fischer I, RA. u. Notar, Stettin / Johannes Haastert, MinR., Berlin-Wendenschloß / Dr. Alex Jaenke, Stadtrechtsrat, Essen-Heisingen / Dr. Georg Krantz, RA. u. Notar, Tilsit / Friedrich Kuhn, RA., Bamberg / Georg Kulke, JustInsp., Nikolaiken (Ostpr.) / Gebhard v. Lenthe, RA., Celle / Dr. Ernst Möller, Syndikus, Duisburg-Ruhrort / Dr. Kurt Paesler, Syndikus, Berlin-Schöneberg / Werner Potreck, RA. u. Notar, Tapiau (Ostpr.) / Dr. Armin Schlegl, RA., Regensburg / Dr. Dr. Hans Bernh. Streubel, OLGR., Breslau / Dr. Paul Teichert, RA. u. Notar, Leipzig / Friedrich Tröster, ObAmtsanw., Münster (Westf.) / Dr. Friedrich Weiß, RA., Stuttgart.

Die Spange zum Eisernen Kreuz II. Klasse und das Eiserne Kreuz I. Klasse

Dr. Herbert Axster, RA., Berlin-Dahlem / Ernst Becker, RA. u. Notar, Jüterbog / Rudolf Brauer, OLGR., Neustrelitz / Christian Franzen, JustInsp., Itzehoe / Dr. Heinrich Landmann, Fabrikdirektor, Darmstadt / Dr. Kurt Sause, RA. u. Notar, Eisenach.

Die Spange zum Eisernen Kreuz II. Klasse

Franz Bracht, RegR., Eschwege / Waldemar Bracht, RegR., Darmstadt / Dr. Bernard Bueren, RA., Berlin-Niederschönhausen / Franz Conrads, LGDir., Bonn / Dr. Max Diekamp, RA. u. Notar, Bochum / Erich Eichholz, Bürgerm., Soldin / Andreas Enz, Gesch.-Führer, Nürnberg / Dr. Dr. Robert Falckenberg, LGDir., Kempten / Clemens Felkel, AGR., Leobschütz / Dr. Hans Friedr. Flad, RA. u. Notar, Dresden / Dr. Philipp Geropp, OStA., Zweibrücken / Dr. Bernhard Grimm, LGDir., Tilsit / Paul Hammer, Amtsrat, Berlin / Willi Hanft, Amtsrat, Leipzig / Dr. Hans Huber, ORegR., Berlin-Charlottenburg / Carl v. Klewitz, ORegR. Dresden / Adolf Knauer, StA., Hamburg-Groß-Flottbek / August Koch, JustInsp., Steinach-Hallenberg / Dr. Kurt Kunow, Steuersyndikus, Berlin-Zehlendorf / Adolf Lambach, PatAnw., Hagen / Dr. Max Lange, ORegR., Dessau / Dr. Albert Munzinger, RegR., Bayreuth / Walter Putensen, Gesch.-

Führer, Eutin / Dr. Carl Quint, OLGR., Frankfurt (Main) / Franz Raidt, AGDir., Stuttgart-Bad Cannstatt / Dr. Max Rehm, MagR., Hanau / Hans Reil, JustInsp., Weiden / Kurt Rutschmann, Just.- u. Kassenrat, Rostock / Dr. Kurt Schade, Syndikus, Stettin / Karl Schmidt, JustObInsp., Berlin-Schmargendorf / Dr. Kurt Schmidt, Vers.-Angest., Brieg / Dr. Hanns Schmitz-Lenders, RA. u. Notar, Berlin / Bruno Schott, Dolmetscherinsp., Breslau / Dr. Ulrich Schubert, Dipl.-Kfm., Herrsching / Dr. Walter Schumann, Landrat, Wismar / Dr. Hans Schunorth, Gesch.-Führer, Magdeburg / Leopold Smend, RA. u. Notar, Göttingen / Robert Stinshoff, Gesch.-Führer, Erkrath (Rhld.) / Fritz Sturzenbecher, Dipl.-Volkswirt, Breslau / Dr. Horst Teichert, RA. u. Notar, Bischofswerda / Alfons Tolksdorf, JustObInsp., Braunsberg (Ostpr.) / Dr. Kurt Tornier, RA., Berlin-Charlottenburg / Dr. Paul v. d. Warth, Hannover / Dr. Friedrich Weißenberg, AGR., Essen / Martin Witt, ObAmtsanw., Schwerin (Meckl.) / Wilhelm Wolff, JustObInsp., Braunsberg (Ostpr.) / Dr. Georg Wünsch, LGR., Beuthen.

Das Eiserne Kreuz II. Klasse

Hans Ahrens, Ass., Hamburg-Altona / Hermann Ahrens, JustVerwR., Rostock / Walter Alff, Erster StA., Kiel / Dr. Gustav Ballerstedt, StA., Pretzien ü. Gommern / Dr. Helmut Barnbrock, StA., Hamburg / Dr. Friedrich Baur, LGR., Tübingen / Heinrich Becker, Betriebspr., Kiel / Rudolf Behrens, GerAss., Dresden-Loschwitz / Ewald Benn, JustInsp., Lübeck / Ludwig Berberich, GerAss., Villingen (Baden) / Dr. Theodor Birke, RegR., Berlin-Johannisthal / Dr. Hans Blümer, Dipl.-Volksw., Bochum / Dr. Theophil Boettcher, GerRef., Frankfurt (Main) / Dr. Hans Bokr, RA., Chodau / Günter Braun, AGR., Bublitz (Pomm.) / Dr. Horst Brieger, Prokurist, Waldenburg (Schles.) / Dr. Karl Bruckner, OAR., Wunsiedel / Hans-Joachim Buhlert, KriegsgerR., Bremen / Georg Burmeister, Bürgermeister, Hirschberg (Rsgb.) / Dr. Werner Caccia, RA., Erfurt / Friedrich Classen, RegR., Stuttgart / Franz Danner, LGR. Rottweil / Dr. Siegfried Droese, AGR., Swinemünde / Dr. Hans Emmesberger †, Hauptgesch.-Führer, Passau / Walter Endriß, Ass., Berlin-Tempelhof / Erwin Fischer, JustInsp., Oranienburg / Horst Helmut Fischer, GerRef., Tilsit / Karl Foedrowitz, Dipl.-Kfm., Königsberg (Pr.) / Wolfgang Franke, GerRef., Chemnitz / Ernst-Joachim Freise, GerRef., Erfurt / Dr. Günter Freybe, Ref., Stettin / Martin Friedrichs, Ass., Düsseldorf / Dr. Ernst Fritz, ORegR., Berlin-Dahlem / Dr. Erwin Fuchs, Oberpostrat, Danzig-Oliva / Dr. Hellmuth Funke, Erster StA., Dresden / Kurt Gebauer, StA., Elbing / Emil Gehrig, JustInsp., Kehl a. Rh. / Dr. Hans Geißmar, AGR., Hasselfelde / Dr. Horst Gerlach, AGR., Leipzig / Karl Graba, RegR., Beuthen / Heinz Grzeska, JustInsp., Leubusch ü. Brieg / Dr. Rudolf Hampl, LGDir., Innsbruck / Karl Haselbach, JustInsp., Wien / Arnulf Hattinger, Dipl.-Kfm., Salzburg / Walter Heinz, Verbandspr., Landstuhl / Dr. Richard Heinze, Stadtass., Lüneburg / Wolf Hempel, AGR., Kassel / Dr. Guido Hertel, RegR., Köln / Herbert Hoche, AGR., Breslau / Siegfried Höhne, JustInsp., Elsterwerda b. Halle / Dr. Ernst Otto Hörnig RegAss., Berlin-Charlottenburg / Karl Hofmann, Syndikus, Marburg (Lahn) / Dr. Walter Hohmann, RegAss., Dessau / Dr. Wolfram Hucke, GerRef., Stuttgart-Bad Cannstatt / Jens-Jürgen Jensen, JustInsp., Itzehoe / Dr. Hans Georg Jeremias, LGR., Erfurt / Aloys Jochheim, JustInsp., Borlingshausen / Dr. Georg Kälker, OLGR., Dresden / Gerhard Kempfer, GerRef., Berlin-Friedrichshagen / Karl Klaus, Dipl.-Kfm., Wien / Wolfgang Kleffel, RegR. a. D., Berlin-Neutempelhof / Dr. Walter Knögel, StA., Halle (Saale) Wolfgang Koch, AGR., Berlin-Schmargendorf / Theo Körber, AGR., Offenbach / Edgar Lehmann, AGR., Braunschweig / August Leng, Dipl.-Kfm., Haiger (Dillkreis) / Dr. Wilhelm Lichtenberg, RA., Bonn / Horst Lipke, Dipl.-Volksw., Güstrow (Meckl.) / Wilhelm Lohrengel, GerAss., Göttingen / Dr. Georg Marschall, Ass., Schneidemühl / Oskar Matern, RA., Braunsberg / Dr. Helmuth Mau, StA., Hamburg / Dr. Josef Meßmer, Bürgermeister, Burgau / Dr. Werner Meyer, StA., Dresden / Wendelin Mock, RA., Torgau / Jürgen Müller, GerAss., Dresden / Dr. Alfred Münich, StA., München / Dr. Herbert Nehring, Ass., Iserlohn / Dr. Hugo Netz, AnwAss., Belm b. Osnabrück / Heinz Neugebauer, AnwAss., Berlin / Kurt Neuhäuser, Amtsrat, Berlin-Friedenau / Paul Niebel, Ass., Neunkirchen / Dr. Kuno Nowack, GerRef., Neuß / Dr. Willibald Nowak, RA. u. Notar, Zlabings / Dr. Eduard Oehl, RA., Nürnberg / Kai-Hermann Olshausen, RA., Berlin / Norbert Opfermann, LGR., Dingelstädt / Rainer Peschl, Finanzangestellter, Landskron / Oskar Preusker, JustInsp., Berlin-Oberschöneweide / Ernst Rasch, Intend.-Rat, München / Franz Reich, Ass., Berlin-Steglitz / Hans Reinhold, AGR., Wuppertal-Barmen / Dr. Joachim Reuther, Univ.-Assistent, Zöbigker b. Leipzig / Hansjürgen Riedel, RegAss., Heilsberg / Hellmuth Riel, RegR., Potsdam / Joachim-Friedrich Rösler, Ref., Berlin-Lichterfelde-West / Dr. Georg Rohrbeck, RegR., Hamburg-Wellingsbüttel / Hans Rubow, Prokurist, Gotha / Dr. Hans Rühmekorf, StA., Hildesheim / Otto v. Rumohr, Ass., Berlin-Wilmersdorf / Otto Sammeth, JustInsp., Herzogenaurach / Dr. Heinz Saul, Ass., Grünstadt (Pf.) / Walter Schädel, RegR., Aachen / Dr. Hermann Schievekamp, Ass., Duisburg / Dr. Heinz Schlier, AGR., Berchtesgaden / Hanshartmann Frhr. v. Schlotheim, Ass., Breslau / Hans Schlutius, Ass., Essen / Dr. Ferdinand Schmidt, Wirtschaftspr., Berlin-Zehlendorf / Walter Schmidt, RegAss., Karlsruhe / Dr. Alfred Schneider, AGR., Dresden / Dr. Heinrich Schulte, RegR., Merseburg / Dr. Herbert Schwenkenbecher, Dipl.-Volksw., Berlin-Grünau / Lothar Seeliger, RegRef., Braunschweig / Adelbert Sellier, Ref., München / Hans-Heinrich Siebel, GerAss., Frankfurt (Main) / Dr. Hans Simmon, Rechtsberater, Magdeburg / Raimund Simon, Ass., Leipzig / Michael Sirtl, StA., Obermenzing (Bay.) / Heinz Sperling, GerRef., Berlin-Lichterfelde / Karl Spitzer, RA., Magdeburg / Dr. Joachim Stein, Ass., Berlin-Lichterfelde / Rudolf Stenzel, AGR., Ratibor / Dr. Vinzenz Stimpfl-Abele, Weißenkirchen / Wilhelm Strauß, Dipl.-Volksw., Berlin-Wilmersdorf / Paul Strempel, LGR., Glatz / Georg Stumpf, Intend.-Rat, München / Dr. Kurt Thieme, AGR., Radeberg (Sa.) / Dr. Friedrich Tiroch, Ref., Knittelfeld / Klaus Tolle, AnwAss., Hannover / Rolf Vieregg, Ref., Berlin-Friedenau / Dr. Heinrich Vollmer, Ass., Berleburg / Ludwig Vybiral, JustInsp., Bad Aussee / Franz Oskar Walter, JustInsp., Bühl (Baden) / Gerhard Walter, Devisenprüfer, Berlin-Charlottenburg / Richard Waskönig, LGR., Aachen / Dr. Horst Weiß, LGR., Hamburg / Manfred Weiß, JustInsp., Breslau / Ferdinand Weißgerber, RA. u. Notar, Ilmenau / Rolf Wernick, RegR., Weimar / Wilhelm Weygandt, Ass., Hamburg / Dr. Christian Wilkens, AGR., Hamburg-Blankenese / Günter Wischniewski, JustSup., Berlin / Dr. Heinrich Wittmann, RA., Glauchau / Carl v. Wokoun, Dipl.-Kfm., Wien / Paul Wolz, AGR., Amberg / Manfred Zahn, Dipl.-Kfm., Aschaffenburg / Manfred Zimmermann, AnwAss., Stuttgart / Gerhard Zoerner, Dipl.-Volksw., Berlin-Wilmersdorf / Gerhard Zwätz, AGR., Mansfeld (Südharz).

Das Kriegsverdienstkreuz I. und II. Klasse mit Schwertern

Dr. Edgar Bertin, AGDir., Mülheim (Ruhr) / Fritz Brednow, Korpsintendant, Breslau / Dr. Harry v. Craushaar, Amtshauptmann, Aussig / Dr. Karl Hoelder-Weiß, ObKriegsgerR., Kassel / Karl Wilhelm Jansch, Generalintendant, Prag / Hans Leopold, AGDir., Aichach (Obb.) / Dr. Joachim Rudolphi, MinDirig., Berlin-Schlachtensee / Helmut Scheer, ORegR., Berlin / Herbert Schiwek, RA., Finkenkrug (Osthavelland).

Das Kriegsverdienstkreuz II. Klasse mit Schwertern

Dr. Wilhelm Aichberger, Ass., München / Dr. Fritz Albers, Syndikus, W.-Elberfeld / Alfons Antor, JustInsp., München / Otto Apitz, JustInsp., Burg b. Magdeburg / Wilhelm Arnold, Verw.-Insp., Ludwigsburg (Württ.) / Otto Bähr, JustObInsp., Dresden / Alfons Battenstein, Postrat, Köslin (Pomm.) / Heinrich Bauer, JustInsp., Dieburg (Hessen) / Frederich Baumann, ORegR. a. D., Berlin-Charlottenburg / Oscar Beermann, JustObInsp., Bremen / Dr. Gerhard Blankenburg, AGR., Greifswald (Pomm.) / Helmut Böhrenz, RA., Berlin-Wilmersdorf / Bruno Bönigk, Ass., Braunsberg (Ostpr.) / Dr. Friedrich-Wilhelm Bosch, LGR., Straßburg (Els.) / Dr. Hermann Brandts, Landesrat, Düsseldorf / Bruno Breuer, Ass., Aachen / Heinrich Bütepage, JustInsp., Gadderbaum (Bielefeld) / Walter Burg, AGR., Binswangen (Schwab.) / Wilhelm Busch, JustInsp., Berlin / Dr. Rudolf Busse, Senatsrat, Berlin-Zehlendorf / Hugo Daberkow, JustInsp., Braunsberg (Ostpr.) / Dr. Erich Dedlow, Rechtsberater, Düsseldorf / Theodor Edenhofer, JustInsp., Beilngries (Opf.) / Wilhelm Faiß, JustObInsp., Karlsruhe / Ernst Finkenstaedt, RA. u. Notar, Osnabrück / Walter Frommator, JustInsp., Weißenfels (Saale) / Franz Gatter, HeeresJustInsp., Nürnberg / Dr. Fritz Gericke, RA. u. Notar, Berlin / Werner Groß, JustInsp., Dresden / Dr. Walther Großkopf, RA. u. Notar, Greiz (Thür.) / Dr. Wilhelm Grünbart, RA., Mauerkirchen (O.-D.) / Hans Gurski, RegR., Wien / Heinrich Haas, Dipl.-Kfm., München / Bruno Habetha, JustInsp., Berlin-Charlottenburg / Dr. Johannes Härtel, LGR., Grüna (Sa.) / Dr. Walter Hailer, RegR., Ludwigsburg / Dr. Gerhard Hancke, Landrat, Troppau / Dr. Werner Heidemann, RegR., Dresden / Fritz Hierstetter, RegDir., Hannover / Dr. Ludwig Hövel, Beigeordneter, Essen / Dr. Erich Hortstein, Syndikus, Wien / Dr. Karl Hülß, Referent, Berlin-Wilmersdorf / Dr. Franz Hünecke, RA., Braunschweig / Dr. Joachim Jacobs-Martini, RA. u. Notar, Berlin-Charlottenburg / Dr. Clemens Janssen, AGR., Gelsenkirchen-Buer / Ernst Junghans, Ass., Kiel / Albert Kankel, JustInsp., Kiel / Dr. Adalbert Kernstock, Postrat, Wien / Karl Kinz, LGR., Bochum / Wilhelm Knüvener, JustInsp., Herne (Westf.) / Dr. Walter Koch, LGR., München / Friedrich Krauß, JustAmtm., Nürnberg / Joachim Kucklick, jur. Mitarbeiter, Hamburg / Dr. Herbert Lauff, RA. u. Notar, Berlin-Wilmersdorf / Arnold Lenhardt, Direktor, Wien / Dr. Paul Lennertz, LGR., Düsseldorf / Karl Lucke, JustInsp., Grünheide bei Berlin / Otto Lüers, JustInsp., Frankfurt (Main) / Dr. Paul Macdonald, RegR., Stettin / Hellmut Marquardt, GerRef., Halle (Saale) / Dr. Hans Martens, ObPostdir., Dortmund / Dr. August Mayer, OLGR., Graz / Heinrich Meyer, RA. u. Notar, Uchte (Hann.) / Jakob Mildenberger, AGR., Freiburg / Fritz Mosburger, JustInsp., Innsbruck / Walter Muck, Bücherrev., Leipzig / Walter Müller, JustInsp., Nien-

burg / Dr. Kurt Neitzel, Syndikus, Berlin / Dr. Othmar Oberwalder, LandesgerR., St. Michael / Dr. Greif Omar, AGR., Chemnitz / Erhard Ortlepp, StA., Leipzig / Dr. Fritz Pape, RA. u. Notar, Frankfurt (Main) / Dr. Raimund Pieke, GerRef., Leibnitz b. Graz / Dr. Hans Puhl, Ass., Berlin-Charlottenburg / Dr. Kurt Radtke, LGR., Duisburg / Philipp Reinlein, JustInsp., Bamberg / Dr. Hans Riese, LGR., Frankfurt (Main) / Anton Rubner, JustInsp., Bamberg / Ludwig Schäfer, AGR., Augsburg / Dr. Franz Schiffmann, AGR., Kaufbeuren / Dr. Ernst Moritz Schmid-Burgk, GerAss., Jena (Thür.) / Arnold Schmidt, GerRef., Frankfurt (Main) / Dr. Anton Schmitt, RegR., München / Georg Schwarzer, RegR., Berlin-Lichterfelde / Friedrich Heinrich Seebold, ORegR., Insterburg / Siegfried Stelter, GerRef., Stettin / Fritz Sutter, Buchprüfer, Zweibrücken / Dr. Horst Thieme, Syndikus, Berlin-Halensee / Carl Thies, JustInsp., Frankfurt (Main) / Friedrich Treier, RegInsp., Berlin / Dr. Hans Undeutsch, RegR., Berlin-Zehlendorf / Dr. Werner Vogel, Reichsbahnrat, Oranienburg / Adolf Wachendorf, ORegR., Düsseldorf-Oberkassel / Isidor Wagner, JustInsp., Passau / Ernst-Jürgen v. Wegerer, Ass., Hamburg-Altona / Hans Weidmann, AGR., Grünberg (Schles.) / Dr. Anton Welter, RA. u. Notar, Emmerich / Wilhelm Heinrich Wiegand, GerRef., Gießen / Alfred Wittmer, Wirtsch.-Berater, Lübeck / Ernst Wolf, Dipl.-Kfm., Wien / Dr. Konrad Wündisch, AGR., Ansbach / Otto Wyszomierski, AGR., Goldap / Dr. Alfred Zankl, Wien.

Das Kriegsverdienstkreuz II. Klasse ohne Schwerter

Udo v. Alvensleben, Landrat, Minden (Westf.) / Dietrich Amelungk, Finanzprüfer, Minden (Westf.) / Heinrich Appelkamp, ORegR., Bremen / Dr. Karl Aßmann, Landrat, Leibnitz / Dr. Ferdinand Bang, StA. a. D., Posen / Dr. Otto Bauknecht, LGDir., Trier / Emil Baumgratz, RegDir., Karlsruhe / Werner Becher, LGR., Hamburg / Paul Ferdinand Beier, RegR., Chemnitz / Dr. Wolfgang Bergemann, Senatsrat, Hamburg-Lokstedt / Dr. Gustav Bloem, Volkswirt, Dessau / Otto Boog, Ass., Breslau / Dr. Carl Brenke, wiss. Assistent, Königsberg (Pr.) / Dr. Bernhard Danckelmann, Reichsrichter, Stahnsdorf / Dr. Herbert David, OLGPräs., Leitmeritz / Dr. Walter Dietrich, Gesch.-Führer, Berlin-Südende / Dr. Günther Dinse, Ass., Berlin / Dr. Hans v. Döhren, LGDir., Breslau / Dr. Edwin Eichmann, ORegR., Berlin-Halensee / Dr. Ernst Ender, Landrat, Tetschen / Dr. Arnold Fischer, Ass., Stettin / Dr. Fritz Fischer, Dipl.-Volksw., Straßburg / Dr. Karl Fischer, Dipl.-Kfm., Stettin / Otto Fischer, Bücherrev., Nietleben / Werner Fischer, RegR., Zichenau / H. v. Frankenberg u. Ludwigsdorf, LGPräs., Freiburg i. Br. / Walther Fritz, LGDir., Aachen / Karl Fröhlich, ORegR., Stettin / Otto Gabel, Abt.-Präs., Dresden / Hans Gärtner, Landrat, Beckum / Dr. Eduard v. Gangl, AbtPräs., Villach / Albert Grundmann, Postrat, Frankfurt (Oder) / Bruno Guischard, Reichsbahnrat, Berlin-Lichtenberg / Kurt Harbig, ORegR., Breslau / Ernst Heilmann, PatAnw., Berlin-Schmargendorf / Erich Heinig, Arbeitsamtsdir., Freiberg (Sa.) / Dr. Otto Helbing, Syndikus, Berlin-Steglitz / Christoph Hesse, RegR., Posen / Gerd Horenkohl, Abt.-Leiter, Berlin / Dr. Anton Hüttemann, Dipl.-Volksw., Berlin-Zehlendorf / Dr. Karl Jacobshagen, Syndikus, Münster (Westf.) / Dr. Heinz Jenckel, Ass., Bevensen (Lüneburger Heide) / Richard Jülich, Ass., Wien / Alexander Jungfleisch, RegR., Berlin-Steglitz / Dr. Albert Kästner, RegR., Dresden / Helmut Kamolz, Postrat, Koblenz / Heinz Kaufmann, RegR., Plauen / Bruno Klewitz, Vizepräs., Halle (Saale) / Dr. Heinrich König, Volkswirt, Berlin-Steglitz / Walter Krabbe, jur. Hilfsarbeiter, Münster (Westf.) / Ludwig Krieghoff, RA. u. Notar, Suhl (Krs. Schleusingen) / Dr. Rudolf Oskar Kroiß, AGR., Wien / Hans Kühlwetter, Oberpostrat, Berlin-Tempelhof / Karl Lerche, Generaldir., Wien / Dr. Heinz Ley, RegR., Hanau / Dr. Andreas List, ORegR., München / Dr. Ernst Lübbert, Reichsbahnrat, Halle (Saale) / Dr. Arnold Masius, ORegR., Reichenbach / Dr. J. Meerganz v. Medeazza, Ass., Berlin / Ernst Meier, Reichspostdir. Präsident a. D., Erfurt / Aloys Meyer, Reichsbahnrat, Oppeln / Dr. Ernst Werner Meyer, Prokurist, Hamburg / Edmund Mickel, LGPräs., Mannheim / Dr. Fritz Oehmke, StA., Prag / Dr. Erich Oestreich, RegR., Gotenhafen / Dr. Otto Osterkamp, OStA., Köln-Marienburg / Wilhelm Ploen, RegR., Schwerin / Dr. Hans Ulrich Poelkow, RegR., Güstrow / Günther Przibilla, Ass., Berlin / Dr. Gerhard Pusinelli, StA., Dresden / Otto Rautenberg, Vizepräs., Wentorf (Post Reinbeck) / Waldemar Reche, Bürgermeister, Brieg / Dr. Hans Reimann, Gesch.-Führer, Berlin-Lichterfelde / Fritz Remy, RegDir., Kassel / Dr. Wilhelm Rentrop, RegR., Berlin-Wilmersdorf / Gustav Richter, OberstArbFührer, Berlin-Grunewald / Dr. Hans Röhll, Wirtsch.-Rechtsw., Düsseldorf / Martin Rosenbusch, Dipl.-Kfm., Berlin-Charlottenburg / Werner Roß, MinR., Oldenburg / August Rub, BerVolksw., Frankfurt (Main) / Dr. Heinz Rüggeberg, LGDir., Ostrowo / Dr. Eduard Sack, Oberreichsbahnrat, Halle (Saale) / Prof. Dr. Helmut Sköllin, Senatssyndikus, Hamburg / Dr. Franz Scharpinet, WirtschPr., Berlin / Otto Schlate, RegR., Mähr. Schönberg / Dr. Rolf Schmidt, Bücherrev., Posen / Goswin Schönewald, Oberpostrat, Hiltrup (Westf.) / Dr. Georg Schotte, RA. u. Notar, Bremen / Dr. Hellmuth Schranz Oberbürgermeister, Offenbach (Main) / Dr. Werner Schubert RA., Berlin-Lankwitz / Dr. Karl Schultz, ORegR., Nordhausen / Dr. Nethanael Schulz, RegR., Eßlingen / Dr. Adolf Schwandner, RegR., Prag / Dr. Erich Steigleder, RegR., Nürnberg / Dr. Karl Thomaß, Dipl.-Kfm., München / Dr. Heinz Tkotsch, Ref., Berlin / Hermann Vetter, OStA., Kassel / Erich Vogel, RegR., Leipzig / Dr. Friedrich Wegener, Direktor, Berlin-Dahlem / Theodor Wintermantel, Landrat, Karlsruhe / Dr. Gerhard Wolf, RegR., Gnesen / Hans Zimmermann, RA., Kassel-Wilhelmshöhe.

Für den Rechtswahrer im Kriegseinsatz

Die bürgerliche Rechtspflege seit Kriegsbeginn

Von Professor Dr. Schönke, Freiburg i. B.

II. Teil

Nachdem in DR. 1942, 564 zunächst eine Übersicht über die mehr gerichtsorganisatorischen Änderungen gegeben worden ist, sollen im folgenden die Änderungen im Erkenntnisverfahren behandelt werden.

I. Die Mitwirkung des Staatsanwalts in bürgerlichen Rechtssachen

1. Die wichtigste auf dem hier zu behandelnden Gebiet vorgenommene Änderung enthält das Gesetz über die Mitwirkung des Staatsanwalts in bürgerlichen Rechtssachen v. 15. Juli 1941 (RGBl. I, 383). Bis zu diesem Gesetz war eine Mitwirkung des Staatsanwalts nur in einer Reihe besonderer Verfahrensarten, vor allem in Ehesachen, Kindschaftssachen und Entmündigungssachen, vorgesehen. Nach dem neuen Gesetz ist der Staatsanwalt in allen bürgerlichen Rechtssachen der ordentlichen Gerichte zur Mitwirkung befugt, um die vom Standpunkt der Volksgemeinschaft im Verfahren und bei der Entscheidung zu berücksichtigenden Umstände geltend zu machen. Es wird hierdurch wieder klargestellt, daß es sich bei der im Prozeß zu entscheidenden Streitsache durchaus nicht nur um „ein dem Staate fremdes, individuelles Interesse“ (Wach) handelt, sondern daß von einer zivilprozessualen Streitsache auch die Interessen der Gemeinschaft berührt werden. Um die ihm zugewiesene Aufgabe zu erfüllen, kann der Staatsanwalt an allen Verhandlungen teilnehmen, Tatsachen und Beweismittel vorbringen und sich über die zu erlassende Entscheidung gutachtlich äußern. Bei dem Vorbringen von Tatsachen und Beweismitteln ist der Staatsanwalt von dem Vorbringen der Parteien unabhängig; er kann sich auch zu einem übereinstimmenden Parteivorbringen in Widerspruch setzen. Auch bei dem Geständnis einer Partei steht eine Tatsache für das Gericht nicht mehr fest, wenn der Staatsanwalt ihre Unwahrheit behauptet. Dies bedeutet, daß der Verhandlungsgrundsatz für alle Rechtsstreitigkeiten, an denen der Staatsanwalt mitwirkt, beseitigt ist[1]). Praktisch wird eine Mitwirkung des Staatsanwalts vor allem dann vorkommen, wenn der Streit politische oder wirtschaftspolitische Tragweite hat. Darüber hinaus wird man an eine Mitwirkung des Staats-

[1]) Vgl. über diese grundsätzliche Seite des Gesetzes neuestens Dölle: Dtsch. Rechtswissenschaft 1942, 38.

anwalts aber auch z. B. in den Fällen denken können, in denen der Mißbrauch des Gerichts zur Durchsetzung anrüchiger Forderungen von Schwindelfirmen verhindert werden soll.

2. Entsprechend dem für Strafsachen im Jahre 1939 geschaffenen außerordentlichen Einspruch ist jetzt dem Oberreichsanwalt in Zivilsachen das Recht gegeben worden, eine Wiederaufnahme des Verfahrens zu beantragen (§ 2 Ges. über die Mitwirkung des Staatsanwalts). Der Oberreichsanwalt beim RG. kann in rechtskräftig entschiedenen bürgerlichen Rechtssachen binnen eines Jahres nach Eintritt der Rechtskraft die Wiederaufnahme des Verfahrens beantragen, wenn gegen die Richtigkeit der Entscheidung schwerwiegende rechtliche oder tatsächliche Bedenken bestehen und er wegen der besonderen Bedeutung der Entscheidung für die Volksgemeinschaft die erneute Verhandlung und Entscheidung für erforderlich hält. Über den Wiederaufnahmeantrag entscheidet der Große Senat für Zivilsachen beim RG. Das Verfahren ist ein reines Verfahren von Amts wegen, an dem nur der Oberreichsanwalt stets beteiligt sein muß; die an dem früheren Verfahren Beteiligten können, brauchen aber nicht gehört zu werden. Wird dem Wiederaufnahmeantrag stattgegeben, so hebt das RG., soweit dies erforderlich ist, das frühere Verfahren und die in ihm ergangenen Entscheidungen auf und ordnet insoweit die erneute Verhandlung und Entscheidung an. Das RG. bestimmt, ob die neue Verhandlung und Entscheidung durch das mit dem früheren Verfahren befaßte Gericht oder an dessen Stelle durch ein anderes Gericht gleicher Ordnung oder durch einen Senat des RG. zu erfolgen hat. Die erneute Verhandlung gilt als Fortsetzung des früheren Verfahrens. Das Gericht ist an die rechtliche und tatsächliche Beurteilung gebunden, die das RG. seinem Beschluß zugrunde gelegt hat.

II. Änderungen und Ergänzungen im Zustellungsrecht

1. Einen bedeutsamen Schritt auf dem Wege zur Entformalisierung des Zustellungsrechts stellt die VO. zur Vereinfachung und Vereinheitlichung des Zustellungsrechts v. 9. Okt. 1940 (RGBl. I, 1340) dar. Diese VO. enthält zunächst gewisse Änderungen des im alten Reichsgebiet geltenden Zustellungsrechts; daneben bringt sie eine Vereinheitlichung des Zustellungsrechts für die Reichsgaue der Ostmark und für den Reichsgau Sudetenland. Hervorzuheben ist unter den vorgenommenen Änderungen vor allem die erweiterte Möglichkeit der Heilung von Zustellungsmängeln. Ist das zuzustellende Schriftstück dem Prozeßbeteiligten zugegangen, dann kann das Gericht die Zustellung als im Zeitpunkt des Zugehens bewirkt ansehen, auch wenn Zustellungsvorschriften verletzt sind. Durch diese Neufassung des § 187 ZPO. ist eine Heilung in allen Fällen möglich, in denen der Zustellungszweck erreicht worden ist. Die VO. hat weiter die Niederlegung wegen Unbestellbarkeit bei der Zustellung durch die Post als Zustellungsform sowie die Möglichkeit der Aushändigung an der Amtsstelle bei allen Zustellungen von Amts wegen geschaffen.

2. Zu erwähnen ist hier weiter die VO. über das Verfahren bei Zustellungen an Angehörige der Wehrmacht v. 13. März 1940 (RGBl. I, 501). Zustellungen für Angehörige der Wehrmacht können einmal durch Zustellung an den Führer der Truppeneinheit bzw. den Leiter der Dienststelle des Wehrmachtsangehörigen bewirkt werden. Dieses Verfahren ist zur Zeit bei solchen Wehrmachtsangehörigen undurchführbar, bei denen als Anschrift nur die Feldpostnummer in Betracht kommt. In diesem Falle erfolgt die Zustellung dadurch, daß die Truppeneinheit oder die Dienststelle das zuzustellende Schriftstück auf Ersuchen des Vorsitzenden des Gerichts dem Wehrmachtsangehörigen aushändigt. Der dritte mögliche Weg ist die Zustellung an den Wehrmachtsangehörigen selbst in seiner Wohnung oder in seinem Geschäftslokal; in diesem Falle sind Ersatzzustellungen an den Hauswirt oder Vermieter sowie Zustellungen durch Niederlegung unzulässig.

3. Auf Angehörige des Reichsarbeitsdienstes ist die VO. über das Verfahren bei Zustellungen an Angehörige der Wehrmacht sinngemäß anzuwenden (VO. über das Verfahren bei Zustellungen an Angehörige des Reichsarbeitsdienstes v. 5. Juli 1940 [RGBl. I, 949]).

III. Unterbrechung und Aussetzung bürgerlicher Rechtsstreitigkeiten[2])

1. Verschiedene Personengruppen sind durch die kriegerischen Ereignisse in der Wahrnehmung ihrer Rechte behindert. Um eine prozessuale Schädigung dieser Personen zu vermeiden, wird in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten das Verfahren grundsätzlich unterbrochen, wenn eine Partei durch die besonderen Verhältnisse betroffen ist, die sich aus der gegenwärtigen politischen Lage ergeben (Art. 1 Abs. 1 SchutzVO.)[3]). Die Erhebung einer Klage gegen einen Betroffenen wird hierdurch nicht ausgeschlossen. Betroffener ist einmal, wer Wehrmachtsangehöriger ist. Zu dem Kreis der Betroffenen gehört ferner, wer, ohne Wehrmachtsangehöriger zu sein, wegen der gegenwärtigen politischen Lage zu ständigen Dienstleistungen außerhalb seines regelmäßigen Aufenthaltsorts herangezogen wird. Betroffener ist schließlich, wer sich wegen der gegenwärtigen politischen Lage dienstlich im Ausland aufhält oder sich als Gefangener oder Geisel in fremder Gewalt befindet. Die Unterbrechung tritt nicht ein, wenn der Betroffene einen zur Wahrnehmung seiner Rechte berufenen Vertreter, insbesondere einen Prozeßbevollmächtigten hat. In diesem Falle wird das Verfahren nur dann unterbrochen, wenn der Vertreter ebenfalls Betroffener ist (Art. 1 Abs. 3 Satz 1 SchutzVO.). Tritt die Unterbrechung nicht ein, weil der Betroffene einen Vertreter hat, so kann das Gericht das Verfahren auf Antrag des Vertreters oder des Vertretenen aussetzen. Der Antrag kann schriftlich oder zu Protokoll der Geschäftsstelle gestellt werden; er unterliegt auch im Anwaltsprozeß nicht dem Anwaltszwang (Art. 5 SchutzVO.).

2. Die Unterbrechung oder die Aussetzung des Verfahrens kann dazu mißbraucht werden, die Erfüllung bestehender Zahlungspflichten ohne Grund zu verweigern; auch abgesehen von diesen Fällen kann ein Stillstand des Verfahrens zu einer dem Gegner nicht zumutenden Verzögerung der Entscheidung führen. Der Vorsitzende des Prozeßrechts kann daher einem Betroffenen, der ohne Vertreter ist, auf Antrag einer Partei oder von Amts wegen einen Vertreter für den Rechtsstreit bestellen, wenn dies zur Verhütung wesentlicher Nachteile der einen oder anderen Partei erforderlich erscheint (Art. 2 Abs. 1 Satz 1 SchutzVO.). Dem Betroffenen ist die Bestellung des Vertreters unverzüglich mitzuteilen. Praktische Bedeutung hat die Bestellung von Vertretern vor allem in Unterhaltsprozessen erlangt.

3. Die besonderen Verhältnisse, die sich aus der gegenwärtigen Lage ergeben, können auch in Rechtsstreitigkeiten besondere Maßnahmen erforderlich machen, in denen keine Partei zu den Betroffenen im Sinne der SchutzVO. gehört und die daher nicht nach Art. 1 SchutzVO. unterbrochen oder ausgesetzt werden. Das Gericht kann auf Antrag oder von Amts wegen das Ruhen des Verfahrens oder die Vertagung einer Verhandlung anordnen, wenn es nach den Umständen des Einzelfalles die Erledigung der Sache nicht als dringlich ansieht (Art. 3 Nr. 2 SchutzVO.). Diese Vorschrift soll es den Gerichten ermöglichen, bei starker Personalverminderung oder bei kriegerischen Einwirkungen durch Zurückstellung minder dringlicher Sachen die einer baldigen Erledigung bedürftigen Aufgaben der Rechtspflege zu erfüllen. Das Gericht kann das Ruhen des Verfahrens oder die Vertagung einer Verhandlung weiter auch anordnen, wenn nach seiner Auffassung eine der Parteien durch unmittelbare oder mittelbare Einwirkungen der besonderen Verhältnisse, die sich aus der gegenwärtigen politischen Lage ergeben, an einer sachdienlichen Führung des Rechtsstreits gehindert ist und der anderen Partei die Verzögerung billigerweise zugemutet werden kann (Art. 3 Nr. 3 SchutzVO.).

---

[2]) Vgl. näher hierüber Schönke: DR. 1940, 559.

[3]) VO. über Maßnahmen auf dem Gebiete des bürgerlichen Streitverfahrens, der Zwangsvollstreckung und des bürgerlichen Rechts v. 1. Sept. 1939 (RGBl. I, 1656).

V. Die Bewilligung von Zahlungsfristen in Rechtsstreitigkeiten

Im zivilprozessualen Erkenntnisverfahren hatte der Richter bis zum Kriege nicht die Befugnis, bei der Verurteilung dem Beklagten eine Zahlungsfrist zu bewilligen; die ausgleichende Tätigkeit durch Bewilligung von Zahlungsfristen war im wesentlichen auf das Vollstreckungsverfahren beschränkt. Die VO. über die Bewilligung von Zahlungsfristen in Rechtsstreitigkeiten v. 7. Okt. 1939 (RGBl. I, 2004) hat dem Prozeßgericht die Möglichkeit gegeben, auf Antrag des Beklagten eine Zahlungsfrist zu bewilligen. Voraussetzung hierfür ist zunächst, daß ein Anspruch auf eine Geldleistung oder aus einer Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld in einem Rechtsstreit geltend gemacht wird; dieser Anspruch muß aus einem vor dem 1. Sept. 1939 begründeten Rechtsverhältnis entstanden sein. Weiter ist Voraussetzung für die Bewilligung der Zahlungsfrist, daß sie im Interesse des Schuldners dringend geboten und dem Gläubiger nach Lage der Verhältnisse zumutbar ist. Die Bewilligung der Frist erfolgt im Urteil; sie wirkt wie eine vom Gläubiger bewilligte Stundung [4]).

V. Das Verfahren nach freiem Ermessen vor den Amtsgerichten [5])

Nach § 10 VereinfVO. bestimmen die Amtsgerichte in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten ihr Verfahren nach freiem Ermessen. Dies bedeutet nicht, daß die Prozeßordnung für das amtsgerichtliche Verfahren ihre Bedeutung verloren hätte; auszugehen ist vielmehr auch im Verfahren vor den Amtsgerichten stets von der Prozeßordnung. Die Kriegsverhältnisse machen aber das schon immer bestehende Erfordernis einer möglichst ökonomischen Prozeßführung zu einer gebieterischen Notwendigkeit; § 10 VereinfVO. soll es den Amtsgerichten ermöglichen, dieser Notwendigkeit Rechnung zu tragen. Es darf daher von den gesetzlichen Vorschriften nur dann abgewichen werden, wenn dadurch im Einzelfall eine zweckmäßigere und schnellere Erledigung des Verfahrens erreicht werden kann. Raum für Betätigung der Ermessensfreiheit findet sich verschiedentlich etwa bei den Bestimmungen über die Prozeßhandlungen. So kann z. B. von den gewöhnlichen Vorschriften über das Sitzungsprotokoll (§§ 159 ff. ZPO.) abgesehen werden. Der besseren und schnelleren Erledigung des Verfahrens wird es vor allem vielfach dienen, wenn von allen Zustellungen abgesehen wird, die nicht unbedingt erforderlich sind. Weiter Raum für die Betätigung der Ermessensfreiheit besteht bei der Vorbereitung der mündlichen Verhandlung; hier kann der Richter den Parteien Auflagen machen; er kann die Parteien bei Nachlässigkeit auch mit ihrem Vorbringen über die gesetzlichen Fälle hinaus ausschließen. Das Gericht kann weiter von der Anordnung einer Beweisaufnahme absehen, auch wenn die Voraussetzungen des § 287 ZPO. nicht gegeben sind.

[4]) Näher hierzu Fechner: DR. 1939, 1929.
[5]) Näher hierzu Schönke: DR. 1940, 265.

VI. Einige für das Verfahren in Ehesachen bedeutsame Bestimmungen enthält die VO. zur Durchführung und Ergänzung des EheG. und zur Vereinheitlichung des internationalen Familienrechts v. 25. Okt. 1941 (RGBl. I, 654). Besonders wichtig ist die Neuregelung der örtlichen Zuständigkeit in Ehesachen. Bisher war das Landgericht ausschließlich zuständig, bei dem der Ehemann seinen allgemeinen Gerichtsstand hat. Nach der Neufassung des § 606 ZPO. ist nunmehr das Landgericht ausschließlich zuständig, in dessen Bezirk die Ehegatten ihren gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt haben oder zuletzt gehabt haben. Hat zur Zeit der Erhebung der Klage im Bezirk dieses Gerichts keiner der Ehegatten einen gewöhnlichen Aufenthalt oder haben sie einen gewöhnlichen Aufenthalt im Inlande nicht gehabt, so ist das Landgericht, in dessen Bezirk der gewöhnliche Aufenthaltsort des Mannes, oder, falls ein solcher im Inlande fehlt, der gewöhnliche Aufenthaltsort der Frau gelegen ist, sonst das Landgericht Berlin ausschließlich zuständig.

VII. Hinzuweisen ist schließlich noch auf die dem Richter neu gegebene Möglichkeit, notleidende vertragliche Beziehungen zu gestalten. Nach der VO. über die Vertragshilfe des Richters aus Anlaß des Krieges v. 30. Nov. 1939 (RGBl. I, 2329) [6]) kann der Amtsrichter für Gewerbetreibende die Fälligkeit von Zahlungsverpflichtungen regeln, gegenseitige Verträge abwickeln, die Miete oder Pacht bei Geschäftsräumen herabsetzen, Miet- oder Pachtverhältnisse über Geschäftsräume auflösen (§§ 2—5 VO.). Zugunsten des Grundbesitzes kommt eine Vertragshilfe z. B. in der Weise in Betracht, daß die Fälligkeit des Hypotheken- und Grundschuldkapitals anderweitig geregelt wird (§ 7 VO.). Für das Verfahren gilt das FGG. (§ 12 VO.). Für die Vertragshilfe bei Energieversorgungsverträgen enthält die VO. über die Vertragshilfe des Richters in Energiewirtschaftssachen v. 1. April 1940 (RGBl. I, 577) zum Teil abweichende Bestimmungen. Ergänzt wurde das System der richterlichen Vertragshilfe durch die VO. über Forderungen und Rechte auf wiederkehrende Naturalleistungen v. 29. Juli 1940 (RGBl. I, 1045).

Die Vertragshilfe des Richters bei gewissen Lieferverträgen ist besonders in der VO. über die Abwicklung von Lieferverträgen v. 20. April 1940 (RGBl. I, 671) geregelt. Liefervertrag im Sinne dieser VO. ist ein Kauf-, Werk- oder Werklieferungsvertrag über Waren, die von einem der Vertragschließenden ganz oder teilweise hergestellt werden; der Wert des Vertragsgegenstandes muß ferner 1000 RM übersteigen. Der Richter kann den Liefervertrag aufheben oder ändern, insbesondere die Fälligkeit der Lieferung den veränderten Verhältnissen anpassen oder andere geeignete rechtsgestaltende Maßnahmen treffen (§ 2 VO.). Für die Vertragshilfe ist hier das OLG. zuständig, das in der Besetzung mit zwei Richtern und einem sachverständigen Beisitzer entscheidet (§ 4 VO.). Für das Verfahren gelten die Bestimmungen der VertragshilfeVO. mit gewissen Abweichungen.

[6]) Näher hierzu Vogels: DR. 1939, 2090.

Schrifttum

Die Reichsverteidigungsgesetzgebung. Herausgegeben von Dr. Hans Ernst Posse, StSekr. f. Sonderaufg. im RWiM., Dr. Fritz Landfried, StSekr. im RWiM., Dr. Friedrich Syrup, StSekr. im RArbM., Herbert Backe, StSekr. im Reichsmin. f. Ernährung und Landwirtschaft, Friedrich Alpers, StSekr. im Reichsforstamt. Loseblattausgabe. 7. Ergänzungslieferung (343 Bl. Preis 20 RM), 8. Ergänzungslieferung (352 Bl. Preis 21 RM), 9. Ergänzungslieferung (329 Bl. Preis 19,60 RM). Berlin-München-Leipzig-Wien 1940/42. C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, Otto Elsner, Verlagsgesellschaft.

Der immer größere Umfang des zum Komplex Reichsverteidigungsgesetzgebung gehörigen Gesetzeswerkes hat nun die 7. bis 9. Ergänzungslieferung zu dem in seinen 1. bis 6. Lieferungen bereits im DR. 1940, 788; 1941, 1145; 1941, 2039 ausführlich gewürdigten Kommentar erforderlich gemacht.

Die 7. Lieferung ergänzt die Vorschriften und Erläuterungen von Teil II: „Arbeitseinsatz und Arbeitsrecht", Teil IV: „Gewerbliche Wirtschaft", Teil V: „Ernährung und Landwirtschaft"; die 8. Lieferung bringt Ergänzungen der Vorschriften und Erläuterungen von Teil IV: „Gewerbliche Wirtschaft", Teil V: „Ernährung und Landwirtschaft", Teil VI: „Forst- und Holzwirtschaft"; die 9. Lieferung Zusätze zu den Vorschriften und Erläuterungen von Teil II: „Arbeitseinsatz und Arbeitsrecht", Teil IV: „Gewerbliche Wirtschaft" und Teil V: „Ernährung und Landwirtschaft".

Diese umfangreichen Ergänzungslieferungen zeigen erneut die Bedeutung der Reichsverteidigungsgesetzgebung und die Notwendigkeit der Kommentierung dieser fast alle Lebensgebiete ergreifenden Bestimmungen in so übersichtlicher, eingehender und autoritativer Weise, wie durch das vorliegende Werk.

RA. u. Notar Dr. iur. et rer. pol. Hugo Dietrich, Berlin.

Dr. Hans Mittelbach, LGDir.: Die VO. gegen Volksschädlinge (72 S., Preis kart. 2,60 RM) und: § 1 der KriegswirtschaftsVO. v. 4. Sept. 1939 (68 S., Preis kart. 2,60 RM). (Nr. 4 und Nr. 5 der „Juristischen Praktikerbibliothek".) Bad Oeynhausen 1941. Verlag Lutzeyer.

Die beiden Schriften des den Lesern des DR. wohlbekannten Verf. sind der Praxis gewiß jetzt schon treffliche Berater und

werden es weiter bleiben; die über die KWVO. nach Umstellung auf deren Neufassung; und die über die VolksschädlVO. nach Einarbeitung der neuesten Rechtsprechung, wozu der Verf. ja in DR. 1942, 13 ff. bereits den Grund gelegt hat, und des Schrifttums, in dem jetzt die Bearbeitung der VolksschädlVO. von Freisler im Vordergrund steht. Aber nicht nur die Praxis, auch wer sich theoretisch mit den beiden Verordnungen befaßt, findet bei dem Verf. reiche Anregung und die zur Herstellung einer Zusammenschau nötigen Einzelheiten.

Damit soll nicht gesagt sein, daß der Verf. nur disjecta membra böte. Gerade er ringt auch mit Grundsätzlichem. So bringt er bei der VolksschädlVO. auf S. 19 ff. und 40 ff. Darlegungen über den immer noch nicht geklärten „Tätertyp" (vgl. neuestens Dahm: DR. 1942, 403 ff.); alles in allem wohl entsprechend dem sog. normativen Tätertyp, der zwischen einem Tattyp und dem sog. kriminologischen Tätertyp die Mitte zu halten sucht. Leider muß ich bekennen, daß ich mir unter einem „Täter"-Typ, der letzten Endes nur die subjektive Abspiegelung des „Tat"-Bestandes zwar nicht sein soll, aber doch notgedrungen ist (denn tertium non datur), nach wie vor nichts denken kann. Ich halte für den einzig denkbaren, aber auch für den zur Steuerung der praktischen Rechtsanwendung hier unentbehrlichen den kriminologischen Tätertyp; also die Fragestellung, ob der, der den Tatbestand des § 2 oder des § 4 VolksschädlVO. einschl. des dort in Bezug genommenen Grundtatbestandes verwirklicht hat, seiner Persönlichkeit nach ein „Volksschädling" ist; was sich zwar gewiß oft schon in der Tatbegehung zeigen mag, meist aber erst aus ihr in Verbindung mit anderen den Täter charakterisierenden Zügen und Äußerungen seiner Persönlichkeit geschlossen werden kann. Es wäre ungemein wertvoll gewesen, aus der Praxis heraus etwas über das Wesen eines Volksschädlings zu erfahren. Auch das RG. hat leider eine feste Linie hier noch nicht gefunden. Ja es scheint nicht einmal sicher, ob es an der Voraussetzung irgendwelcher tätertypischen Merkmale festhalten will, wenn der 4. StrSen. in RGSt. 75, 204 = DR. 1941, 1721[1] betont, „daß der § 2 VolksschädlVO. in erster Linie nicht eine besondere Art der Täterpersönlichkeit, sondern eine unter besonders erschwerenden Umständen begangene Tat erfassen will". Mit RGSt. 74, 322 = DR. 1940, 1422[6] (ähnlich öfters) dürfte dies schwerlich vereinbar sein, wo der 2. StrSen. schreibt: „Unter die Strafbestimmungen der VolksschädlVO. fällt nur, wer sich als Täter von der Wesensart des Volksschädlings erweist."

Viel Beachtliches bringt Verf. auch zu den Einzelfragen, deren halbwegs einheitliche Ausrichtung noch so viel Mühe macht. Natürlich kann man versuchen, eine jede nach dem jeweils zweckmäßig scheinenden Ergebnis zu beantworten; die nach dem Versuch, nach der Teilnahme, der Konkurrenz, nach dem Fortsetzungszusammenhang, dem Strafantrag, dem Rückfall, nach der folgenschweren Einreihung der Tat in die Verbrechen oder in die Vergehen, oder nach der von dem Verf. leider nicht berührten in die Tiefe führenden Frage nach dem Verhältnis der VolksschädlVO. zu der VO. gegen jugendliche Schwerverbrecher (RGSt. 74, 307 = DR. 1941, 43[2] und RGSt. 75, 202 = DR. 1941, 1721[1]) — alle diese Fragen lohnen nachdenkliche Betrachtungen. Denn die Ratlosigkeit, die sich aus solchem Eklektizismus ergeben hat, spricht nicht einmal für seine Zweckmäßigkeit, um von der Richtigkeit ganz zu schweigen. Es wird wohl nichts übrigbleiben, als daß auch die Praxis einmal dem grundsätzlichen Problem zu Leibe geht, was sie eigentlich unter dem jetzt so viel gebrauchten, aber in allen Farben schillernden Wort „Sonderverbrechen" verstanden wissen will; materiell nach dem Unrechtsgehalt und formell nach dem Tatbestandsaufbau; ob sie (beispielshalber) nur den „Raub" des § 249 oder auch die Fälle des § 243 ein Sonderverbrechen nennen will. Bisher galt nur das erste als richtig, jetzt beginnt alles zu wanken. Es wäre dankenswert, wenn der Verf. auf Grund seiner Beherrschung des Einzelmaterials sich an einer solchen Diskussion weiter beteiligen würde. Verfasser spricht bei § 2 und § 4 von „echten Sonderverbrechen": S. 17 ff. Er bemüht sich auch, konsequent zu bleiben. Mitunter aber meint auch er nur das Verhältnis etwa des § 243 zum § 242; z. B. auf S. 47 ff. betr. § 50. Eine klare Direktive ist bei der Entscheidung jener Einzelfragen nicht zu entbehren. Früher erteilt, hätte sie manche Revision überflüssig gemacht. Ein mit bestimmtem Sinn hergebrachtes Wort in einem neuen Sinn zu gebrauchen, ohne diesen dabei zu erläutern, muß verwirren. Vgl. etwa RGSt. 74, 380: „Sondertatbestand ... denn ... erschwerter Fall"!

So kann die Praxis, aber auch die Theorie nur lebhaft wünschen, daß bald Neuauflagen der beiden hier angezeigten Schriften erscheinen möchten, für die noch eine Bitte ausgesprochen sei: nämlich wenn ein Urteil in der amtlichen Sammlung abgedruckt ist, stets auch diese anzuführen. Es erleichtert die Arbeit.

Prof. Dr. Kohlrausch, Berlin.

Dr. jur. Paul Schmidt-Tüngler: Das Recht der Kraftfahr-Versicherung. Berlin-Leipzig-Wien 1942. Deutscher Rechtsverlag GmbH. 219 S. Preis kart. 5,40 RM.

Es handelt sich um die überarbeitete, ergänzte und dem neuen Rechtszustand angepaßte Neuausgabe der in VersWiuR. 1939 Heft 2 erschienenen Schrift, die erste systematische Darstellung des geänderten Kraftfahrversicherungsrechts.

Das Buch gibt eine gute Einführung in die Praxis der Autoversicherung (vgl. etwa S. 96 ff.: Abfindung des Geschädigten, S. 123 ff.: Teilungsabkommen, S. 153 ff.: Prämiengestaltung) und ist auch als Übersicht über das Gesamtgebiet für den mittleren Versicherungsangestellten geeignet. In der Behandlung der Einzelfragen enttäuscht es dagegen vielfach, wenn sich auch hier und dort manches findet, was als gut bezeichnet werden kann (z. B. S. 94/5: Verwandtenausschlußklausel). Rechtsprechung wird meist nur vereinzelt oder gar nicht (z. B. S. 120: § 67, S. 121: Rückgriff gegen den Staat) angeführt. Unzureichend ist die Darstellung der Repräsentantenhaftung (S. 51 ff., 107/8), des § 12 III (S. 65), des Erstprämienverzuges (S. 38), der §§ 64, 184 (S. 117/8, 137/8), der Führerscheinklausel (S. 49 f.) und der „Personenbeförderung" (S. 151). Viele in der Praxis entstandene oder im Schrifttum erörterte Fragen werden überhaupt nicht behandelt: Versicherter und Versicherungsnehmer nebeneinander verfügungsberechtigt (§ 10 Nr. 2 AllgKraftfahrVersBed.)? Übergang nach § 158 h nur in Höhe der Mindestversicherungssummen? Sozialversicherungsträger Dritte i. S. des § 158 c VVG.? Verhältnis der §§ 67, 158 f? Kündigungspflicht (§ 6 I 2 VVG.) bei Verstoß gegen die Führerscheinklausel? Versicherungsrechtliche Folgen stillschweigender Inbetriebnahme stillgelegter Kraftfahrzeuge?

Alles in allem: eine gute Einführung in das Kraftfahrversicherungsrecht, aber kein „Recht der Kraftfahrversicherung".

RA. Dr. Erich R. Prölß, Hamburg, z. Z. München.

Wirtschaftskartei. Zusammenfassung der Abteilungen Karteihandbuch des Wirtschaftsrechts, Karteihandbuch des Steuerrechts. Herausgegeben von Dr. Conrad Böttcher, RA. u. Notar, Dr. Hans Merkel, Stabshauptabteilungsleiter im Reichsnährstand, Dr. Heinz Müllensiefen, Leiter der Abteilung Kartellaufsicht der Reichsgruppe Industrie, ORegR. Hartmann, Berlin, u. a. Stuttgart 1941/42. Verlag für Wirtschaft und Verkehr, Forkel & Co. Heft 319 bis 342. Preis je Blatt 0,07 RM.

Die in der Wirtschaftskartei besprochenen Gebiete werden immer umfangreicher. Neben die nach wie vor im Vordergrund stehenden steuerrechtlichen und wirtschaftsrechtlichen Fragen treten in steigendem Umfang auch Fragen der Rechtspolitik und der Wirtschaftspolitik sowie Anleitungen und Hinweise für die zweckmäßige Ausgestaltung der Betriebsführung. Betrachtet man das Werk im ganzen, so ist es nicht nur eine Sammlung einzelner Aufsätze zu Tagesfragen (die stets in Sondergruppen besonders zusammengefaßt werden), sondern eine zusammenhängende wissenschaftlich und praktisch durchdachte und durchgearbeitete Darstellung des ganzen Gebietes. Was in der Besprechung DR. 1941, 2517 über die Behandlung der Gewinnabführung hervorgehoben wurde, gilt auch weiterhin für dieses immer schwieriger werdende Gebiet und für eine Reihe anderer Gebiete. Erfreulicherweise ist es in immer weiterem Umfang möglich, die zahlreichen durch die Entwicklung notwendig werdenden Nachträge allmählich in die systematische Darstellung einzubauen.

RA. u. Notar Dr. Delbrück, Stettin, Steuerberater.

Gesetzgebung auf dem Gebiete der Ernährungswirtschaft. Kommentar zu den Gesetzen und Bestimmungen für die Ernährung und Landwirtschaft. Herausgegeben von Herbert Backe, Staatssekr. im Reichsmin. f. Ernährung und Landwirtschaft. (Sonderausgabe aus dem „Kommentar zur Reichsverteidigungsgesetzgebung".) Loseblattausgabe, 2 Bände mit 3 Ergänzungslieferungen. Stand: Februar 1942. München und Berlin 1941. Verlag C. H. Beck. 2044 S. Preis in Leinenordnern 42 RM.

Die für die Regelung der Kriegsernährungswirtschaft ergangenen zahlreichen Verordnungen und Erlasse des Reichsernährungsministers, Anordnungen der Hauptvereinigungen usw., wie sie in dem „Kommentar zur Reichsverteidigungsgesetzgebung" der Staatssekretäre Posse, Landfried, Syrup, Backe, Alpers zusammengefaßt waren, werden jetzt in einer Sonderausgabe vorgelegt. Der zweibändige Kommentar stellt alle wesentlichen Bestimmungen für die Ernährung und Landwirtschaft in zeitlicher Folge zusammen und legt, soweit erforderlich, durch Einleitungen und Erläuterungen den Zweck der Maßnahmen und den Sinn und Inhalt der einzelnen Vorschriften dar. Der Stoff ist in folgende Abschnitte gegliedert: Allgemeines, Lebensmittelrationierung, Kartensystem, Selbstversorger, Sonderzulagen, Bier, Eier, Fische, Gartenbauerzeugnisse, Getreide und Futtermittel, Kaffee, Kartoffeln, Milch und Fett, Saatgut, Süßwaren, Tiere und tierische Erzeugnisse, Trinkbranntwein, Wein, Zucker. In einem Anhang sind die allgemeinen Vorschriften für die gewerbliche Wirtschaft, die auch im Bereich der Ernährungswirtschaft gültig sind, mit Erläuterungen beigefügt. Der Benutzer hat damit in diesem Werk den gesamten Stoff übersichtlich beisammen. Diese Ausgabe entspricht dem Stand vom 1. Febr. 1942 und wird durch Ergänzungsblätter laufend vervollständigt.

Schriftleitung.

Gesetz über die Erhebung von Kirchensteuern vom 1. Dez. 1941 (Bayer. GVBl. S. 169) mit Vollzugsbekanntmachung und Vorschriftenanhang sowie Sonderanhang für die Pfalz. Erläutert von Dr. Fritz Freudling, ORR. im Bayer. Staatsmin. der Finanzen. München und Berlin 1942. C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung. VIII, 192 S. Preis kart. 4,50 RM.

Rechtsprechung

Nachdruck der Entscheidungen nur auszugsweise und mit genauer Quellenangabe gestattet
[** Abdruck in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts. — † Anmerkung]

Rechtspolitisch besonders bedeutsame Entscheidungen:

aus dem Verfahrensrecht S. 1019 Nr. 1, S. 1028 Nr. 13, S. 1032 Nr. 17; Eherecht S. 1020ff. Nr. 2ff.

Zivilrecht

Großer Senat für Zivilsachen

**** 1. RG. — § 322 ZPO. Die Rechtskraft eines wegen Mehrverkehrs klagabweisenden Urteils im Unterhaltsprozeß steht einer neuen Unterhaltsklage nicht entgegen, wenn inzwischen im Abstammungsrechtsstreit rechtskräftig festgestellt ist, daß der auf Unterhalt erneut in Anspruch genommene Bekl. der Erzeuger der Kl. ist.**

Die jetzige Unterhaltsklägerin hatte bereits früher gegen den Bekl. eine Unterhaltsklage erhoben, war aber mit der damaligen Klage in beiden Rechtszügen wegen erwiesenen Mehrverkehrs abgewiesen worden. Die Kl. hat später gegen den Bekl. auf Feststellung geklagt, daß dieser ihr blutmäßiger Vater sei. Dies Verfahren ist rechtskräftig durch Urteil des LG. in L. v. 27. Nov. 1939 abgeschlossen worden mit der Feststellung, daß der Bekl. der Erzeuger der Kl. ist. Daraufhin hat die Kl. erneut die Unterhaltsklage gegen den Bekl. erhoben. Diese Klage ist, nachdem das AG. ihr im wesentlichen stattgegeben hatte, durch das jetzt vom Oberreichsanwalt beanstandete BU. abgewiesen worden mit der Begründung, daß der erneuten Klage die Rechtskraft des die Unterhaltsklage abweisenden Urteils entgegenstehe; wenn dies Urteil auch im Hinblick auf das Ergebnis der Abstammungsklage als sachlich unrichtig anzusehen sei, so werde doch dadurch die Wirkung der Rechtskraft nicht beeinträchtigt.

Der Antrag des Oberreichsanwalts auf Wiederaufnahme des Verfahrens ist begründet.

Entgegen der Ansicht des beanstandeten Urteils steht im Hinblick auf das Ergebnis des Abstammungsrechtsstreits die Rechtskraft des früheren Unterhaltsurteils einer widersprechenden Entscheidung im jetzigen Unterhaltsrechtsstreit nicht mehr entgegen. Das läßt sich zwar nicht aus positiven Gesetzesbestimmungen herleiten. Daß eine Änderung des die Unterhaltsklage abweisenden Urteils im Wege der Restitutionsklage hier schon wegen Ablaufs der Frist des § 586 Abs. 2 Satz 2 ZPO. ausgeschlossen ist, ist in dem beanstandeten Urteil mit Recht ausgeführt. Auch die Voraussetzungen der Abänderungsklage (§ 323 ZPO.) und der Vollstreckungsgegenklage (§ 767 ZPO.) scheiden hier schon aus dem Grunde aus, daß diese Bestimmungen eine Verurteilung voraussetzen, während hier die Klage abgewiesen ist. Unanwendbar ist auch § 826 BGB. Entgegen der Auffassung, die das AG. in seiner durch das beanstandete Urteil geänderten Entscheidung vertreten hatte, läßt sich nicht sagen, daß der Bekl. sittenwidrig handelt, wenn er sich trotz der urteilsmäßigen Feststellung seiner Vaterschaft auf das rechtskräftige Urteil in der Unterhaltssache stützt und demgemäß die Unterhaltsforderung der Kl. nicht befriedigt. Die richtige Entscheidung ergibt sich vielmehr aus dem Verhältnis des rechtskräftigen Urteils im Abstammungsstreit zu dem in der früheren Unterhaltssache. Dabei ist zu berücksichtigen, daß der Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes gemäß § 1708 nach allgemeiner Anschauung auf der Vaterschaft, d. h. der sich auf den physiologischen Vorgang der Erzeugung gründenden blutmäßigen Abstammung des Kindes vom Erzeuger, beruht. Die Bestimmung des § 1717 BGB. steht dem nicht entgegen, sondern ist lediglich als Beweisgrundsatz zu verstehen. Danach kann es keinem Zweifel unterliegen, daß sowohl das Abstammungsstatusverfahren wie der Unterhaltsstreit sich mit dem Rechtsverhältnis der Abstammung befassen, der erstere mit ihm als dem in Rechtskraft erwachsenden Gegenstand des Rechtsstreits selbst und der letztere mit ihm als Vorfrage der Unterhaltspflicht. Ist in dem Statusprozeß über die Abstammung in bejahendem oder verneinendem Sinne entschieden, so kann in dem folgenden Unterhaltsstreit diese Frage nur ebenso beurteilt werden; für eine abweichende Entscheidung ist kein Raum. In Frage steht nun, ob diese Rechtslage dadurch eine andere Beurteilung zu erfahren hat, daß dem auf das rechtskräftige Statusurteil folgenden Unterhaltsprozeß ein früheres zeitlich vor dem Statusstreit liegendes Unterhaltsurteil vorausgegangen war, das über die Unterhaltspflicht — auf Grund abweichender Beurteilung der Abstammungsfrage als Vorfrage — in entgegengesetztem Sinne rechtskräftig entschieden hatte. Das ist zu verneinen. Der Konflikt, welchem der beiden rechtskräftigen Urteile die stärkere Wirkung beizulegen ist, kann nur zugunsten des Statusurteils gelöst werden. Das Wesen der Rechtskraft des gewöhnlichen Urteils besteht darin, daß der Richter, der in die Lage kommt, in einem späteren Rechtsstreit zwischen denselben Parteien über dasselbe Rechtsverhältnis erneut zu entscheiden, an die frühere Entscheidung gebunden ist; die Rechtskraft ist eine unter dem Gesichtspunkt der Wirtschaftlichkeit des Verfahrens stehende und dem Rechtsfrieden zwischen den Parteien dienende verfahrensrechtliche Einrichtung. Die dem Statusurteil gesetzlich beigelegte Wirkung für und gegen alle hat dagegen einen grundsätzlich anderen Charakter; sie reicht über den Kreis der an dem Verfahren Beteiligten hinaus; sie enthält nicht nur die Bindung des später erneut mit derselben Frage befaßten Richters, sondern greift unmittelbar in die materielle Ordnung der Gemeinschaftsverhältnisse ein. Wenn auch den feststellenden Statusurteilen — in Betracht kommen außer dem Urteil über die blutmäßige Abstammung nur die praktisch außerordentlich seltenen Urteile über Bestehen oder Nichtbestehen einer Ehe oder eines ehelichen Eltern- und Kindesverhältnisses — im Gegensatz zu den übrigen Statusurteilen (Scheidung, Aufhebung und Nichtigerklärung einer Ehe sowie Ehelichkeitsanfechtung) nicht die Wirkung zukommt, daß sie bestehende sachlich-rechtliche Verhältnisse unmittelbar rechtsgestaltend ändern, so haben doch auch sie eine gewisse rechtsgestaltende Wirkung insofern, als durch sie ein Zustand der Ungewißheit, der es gestattete, das Statusverhältnis jeweils im Verhältnis zweier streitender Parteien in dem einen oder anderen Sinne zu entscheiden, nunmehr endgültig behoben und durch eine von niemandem mehr angreifbare Gewißheit abgelöst wird. Vom Zeitpunkt der Rechtskraft des Statusurteils an ist eine abweichende Beurteilung des Statusverhältnisses somit schlechthin ausgeschlossen, und wenn bisher das Rechtsverhältniss oder eine sich aus ihm ergebende Rechtsfolge eine andere Beurteilung gefunden hatte, so wird diese Beurteilung durch die stärkere Wirkung der Entscheidung im Statusverfahren außer Kraft gesetzt mit der Folge, daß das rechtskräftige Urteil im Unterhaltsrechtsstreit einer anderweiten Entscheidung in einem neuen Unterhaltsprozeß nicht mehr entgegensteht. Man könnte nun allerdings daran denken, daß das frühere Urteil im Unterhaltsrechtsstreit trotz der abweichenden Feststellung des Abstammungsverhältnisses im Abstammungsstreit voll wirksam bleibt bis zum Zeitpunkt der Rechtskraft des Statusurteils und daß demgemäß die mit ihrer Unterhaltsklage abgewiesene Partei — nur dieser Fall unrichtiger Abweisung der Klage, nicht auch der

umgekehrte einer unrichtigen Verurteilung zur Unterhaltszahlung steht hier zur Entscheidung — stets nur Unterhalt seit Rechtskraft des Statusurteils verlangen kann. Dem ist aber entgegenzuhalten, daß sich die Frage, ob der Bekl. der Erzeuger der Kl. ist, ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt der darüber getroffenen Feststellung nur einheitlich beantworten läßt und es daher denkgesetzlich unhaltbar ist, die sich aus seiner Eigenschaft als Erzeuger zwangsläufig ergebende Unterhaltspflicht für die Zeit vor der Rechtskraft des Statusurteils nur wegen der damals noch bestehenden Wirkung des klageabweisenden Unterhaltsurteils zu verneinen. Denn mit der Feststellung im Abstammungsstreit, daß der Bekl. der Vater der Kl. ist, ist dem Urteil im Unterhaltsstreit mit rückwirkender Kraft die Grundlage entzogen, da es gerade auf der Unmöglichkeit, diese Vaterschaft festzustellen, beruhte.

Grundsätzlich kann daher in solchen Fällen das Kind den Unterhalt so verlangen, als ob das klageabweisende Urteil im Unterhaltsrechtsstreit überhaupt nicht ergangen wäre, d. h. vom Tage seiner Geburt an. Dieser Satz unterliegt aber — abgesehen von der sich aus den Verjährungsvorschriften ergebenden Begrenzung — nach allgemeinen schuldrechtlichen Grundsätzen insofern der Einschränkung, als seine Durchführung nicht zu Ergebnissen führen darf, die Treu und Glauben und dem Gebot der Billigkeit widersprechen würden. Es muß danach der richterlichen Abwägung der Interessenlage vorbehalten bleiben, im Einzelfalle den Stichtag für die Nachforderung des Unterhalts hinauszuschieben, und zwar u. U. bis zum Zeitpunkt der Rechtskraft des Abstammungsurteils. Bei dieser Abwägung ist außer den Vermögens- und Einkommensverhältnissen des Unterhaltsschuldners im allgemeinen und der Lage des Kindes gegebenenfalls auch der Umstand in Betracht zu ziehen, daß der Schuldner im Vertrauen auf das klageabweisende Urteil im Unterhaltsrechtsstreit seine Lebensführung entsprechend gestaltet hatte, so daß die frühere Ersparnis keinen genügenden Ausgleich für eine erhebliche Nachforderung böte. Dieser letztere Gesichtspunkt entfällt freilich insoweit, als der Unterhaltsschuldner trotz des klageabweisenden Urteils Grund hatte, mit der Möglichkeit einer Inanspruchnahme zu rechnen. Dies gilt bis zu einem gewissen Grade allgemein schon für die Zeit nach Erhebung der Abstammungsklage, besonders aber für die Zeit nach Kenntnis des Schuldners von dem ihm ungünstigen Ergebnis der in dem Abstammungsstreit erfolgten Beweisaufnahme. Letztlich kommt es somit darauf an, inwieweit dem Schuldner unter Berücksichtigung aller in Betracht kommenden Umstände eine Nachzahlung zugemutet werden kann.

(RG., Gr. ZivSen., Beschl. v. 7. Mai 1942, GSE 1/42.) [He.]

Ehegesetz

2. AG. — § 3 EheG. Die Ersetzung der von den Eltern verweigerten Einwilligung zur Heirat einer Minderjährigen setzt nicht einen Mißbrauch der elterlichen Rechte voraus. Wird die Einwilligung verweigert, weil sich die Brautleute nicht kirchlich trauen lassen wollen, so geschieht die Verweigerung ohne triftige Gründe und kann der Vormundschaftsrichter die Einwilligung ersetzen.

Die am 1. Juni 1921 ehelich geborene Antragstellerin will die Ehe mit dem 22 Jahre alten Unteroffizier J. eingehen. Als Minderjährige bedarf sie der Einwilligung ihrer Eltern (§ 3 Abs. 1 und 2 EheG.). Diese verweigern ihre Einwilligung, da die Brautleute sich nicht katholisch trauen lassen wollen. Gegen die Person des Bräutigams haben die Eltern keine Einwendungen. Der Bräutigam ist gottgläubig und lehnt eine katholische Trauung ab. Die Braut hat den Antrag gestellt, die verweigerte Einwilligung der Eltern vormundschaftsgerichtlich zu ersetzen.

Nach § 3 Abs. 3 EheG. kann der Vormundschaftsrichter auf Antrag des Verlobten, der der Einwilligung bedarf, die Einwilligung ersetzen, wenn sie der gesetzliche Vertreter oder der Sorgeberechtigte ohne triftige Gründe verweigert. Das OLG. München führt in einer Entscheidung vom 25. April 1941 (HöchstRRspr. 1942, 4) aus, daß die Ersetzung der elterlichen Einwilligung in der Regel nur dann am Platze sei, wenn sich die Verweigerung der Einwilligung als Mißbrauch der elterlichen Rechte darstelle. Wenn dem OLG. München auch zuzugeben ist, daß die Ersetzung einen schwerwiegenden Eingriff in die elterlichen Rechte bedeutet und ein strenger Maßstab bei Prüfung der für die Versagung der Zustimmung vorgebrachten Gründe anzulegen ist, so besteht doch kein Grund, es auf eine mißbräuchliche Übung der Elternrechte abzustellen. Das Gesetz stellt die objektive Voraussetzung des Fehlens triftiger Gründe auf und will damit nicht zuletzt vom Standpunkt der Volksgemeinschaft aus erwünschte Ehen gegen den Willen der Eltern ermöglichen (amtliche Begründung des EheG.: DJ. 1938, 1102). Der Begriff eines Mißbrauchs der elterlichen Rechte enthält indessen die subjektive Voraussetzung eines Verschuldens der Eltern (vgl. § 1666 BGB.). Im vorl. Falle läßt sich von einem Verschulden der Eltern, von einem Mißbrauch ihrer Elternrechte nicht sprechen. Sie haben ausdrücklich beteuert, daß sie nicht böswillig handelten, sondern infolge ihres Glaubens die Verheiratung ihrer Tochter ohne Trauung durch die katholische Kirche nicht zugeben könnten. Jedoch kann der für die Versagung der Zustimmung vorgebrachte Grund nicht als „triftig" angesehen werden. Es ist darauf hinzuweisen, daß schon dem 14jährigen Kind die Entscheidung zusteht, zu welchem religiösen Bekenntnis oder zu welcher nicht bekenntnismäßigen Weltanschauung es sich halten will (§§ 5, 6 RKEG.). Sodann wird nach heutiger Auffassung die Ehe in ihrem Wert für die Eheleute selbst und die Volksgemeinschaft durch das Fehlen der kirchlichen Trauung und einer bekenntnismäßigen Weltanschauung des Ehemannes nicht beeinträchtigt. Der für eine beschleunigte Heirat geltend gemachte Grund — bevorstehender Einsatz des Bräutigams im Felde — rechtfertigt im übrigen den Wunsch der Brautleute, noch vor dem Eintritt der Volljährigkeit der Braut zu heiraten.

Dem Antrag war daher stattzugeben.

(AG. Karlsruhe v. 27. Febr. 1942, 1 X 55/42.)

*

**** 3. RG. — §§ 49, 50 EheG. Es sind Grenzfälle denkbar, in denen, obgleich die objektiven Voraussetzungen einer schweren Eheverfehlung gegeben sind, weder § 49 noch § 50 anwendbar ist.**

Die Parteien haben am 27. April 1934 geheiratet. Aus der Ehe stammt eine 1935 geborene Tochter. Die Bekl. ist von Juni bis Nov. 1928 wegen Beziehungsideen und Verwirrtheit in einer Heilanstalt gewesen und ist — ohne inzwischen weitere Krankheitsschübe gehabt zu haben — gemäß Beschluß des ErbgesGer. v. 22. Nov. 1937 wegen einer dem schizophrenen Formenkreis zugehörigen Geisteserkrankung unfruchtbar gemacht worden. Seit 16. Dez. 1940 leben die Parteien getrennt. Nach der Behauptung des Kl. hat der letzte Geschlechtsverkehr im Sept. 1940 stattgefunden, während die Bekl. behauptet, es sei am 7. Dez. 1940 noch einmal zum Verkehr gekommen, auch habe noch am 12. und 15. Dez. ein Austausch von Zärtlichkeiten stattgefunden.

Mit der vorliegenden Klage begehrt der Kl. die Scheidung der Ehe, die er im ersten Rechtszuge auf § 49 und § 50 EheG., im Berufungszuge in erster Linie auf § 49 und hilfsweise auf §§ 50 und 53 EheG. gestützt hat. Die Klage wurde in allen Instanzen abgewiesen.

Das BG. hält die Klage aus keinem der vom Kl. angezogenen rechtlichen Gesichtspunkte für begründet. Was zunächst die Klagegründe des § 49 und des § 50 EheG. betreffe, die zweckmäßigerweise zusammen behandelt würden, so sei objektiv die Voraussetzung für beide Bestimmungen insoweit gegeben, als es sich um das Verhalten der Bekl. handle. Die Bekl. habe sich, wenn auch nur unter dem Eindruck der plötzlichen Mitteilung der Scheidungsabsicht des Kl., den sie liebte und mit dem sie eine glückliche Ehe geführt hatte, zu drei objektiv schweren Eheverfehlungen hinreißen lassen. Sie habe sich Ende Okt. 1940 persönlich an das Wehrbezirkskommando gewandt, um des Kl. Einberufung zu veranlassen, weil sie gehofft habe, daß der Kl. dadurch auf andere Gedanken kommen und sich seiner Familie wieder zuwenden werde. Sie habe weiter am 14. Nov. 1940

zwei Selbstmordversuche begangen. Selbst wenn die Bekl., wie ihr geglaubt werden könne, ihr Vorgehen nur vorgetäuscht habe, um dem geliebten Mann vor Augen zu führen, welche Folgen er mit der erstrebten Scheidung heraufbeschwören werde, so habe sie doch schon allein dadurch, daß sie den Kl. durch den Anblick seiner Frau und des kleinen Kindes in der von Gasgeruch erfüllten Küche in Schrecken habe versetzen müssen und tatsächlich auch versetzt habe, gegen ihre Pflichten schwer verstoßen. Zusammengenommen stellten die Vorfälle rein objektiv schwere Eheverfehlungen der Bekl. dar, die auch vom Kl. als unerträglich empfunden worden seien und auf seiner Seite zur Zerrüttung der Ehe beigetragen hätten. Subjektiv setze nun aber § 49 EheG. ein Verschulden des fehlenden Ehegatten, § 50 EheG. eine geistige Störung des Ehegatten, die sein Verschulden ausschließe, voraus. Das Vorliegen einer geistigen Störung i. S. des § 50 EheG. sei zu verneinen. Die Bekl. sei nach dem ärztlichen Gutachten zwar erblich etwas belastet, doch sei sie geistig durchaus normal und das Vorliegen einer geistigen Störung zu verneinen. Wenn der Kl. auf die Ansicht verweise, daß schon nervöse Störungen als „geistige Störungen" i. S. von § 50 EheG. anzusehen seien, und daß daher die Affektlabilität der Bekl. auch darunter falle, so sei dem nicht zu folgen. Außer in den erörterten Fällen habe die Bekl. während der Ehe keinerlei anormales Verhalten gezeigt, und zu den Vorfällen sei es auch nur gekommen, weil die Bekl. durch das überraschende Scheidungsbegehren des Kl. kopflos geworden und von Not und Sorge und dem Bestreben geleitet worden sei, sich und dem Kind den Ehemann und Vater zu erhalten. Eine solche nur bei ganz außergewöhnlicher seelischer Belastung aufgetretene Gemütsbeeinflussung könne nicht als geistige Störung gelten, da sie nicht, wie z. B. die Hysterie, ein krankhafter Geisteszustand sei, der, auch ohne durch besondere Geschehnisse der Umwelt ausgelöst zu sein, immer wieder in Erscheinung trete. Wenn das RG. weniger auf die Art der geistigen Störung abstelle, sondern darauf, daß ein krankhafter Gemüts- und Geisteszustand Handlungen herbeigeführt habe, die ein vernünftiger gesunder Mensch nicht vornehmen würde, so stütze das den Standpunkt des Kl. nicht, denn bei dem Vorgehen des Kl. würde auch manche andere gesunde und sonst vernünftig denkende und handelnde Frau in verständlicher Bestürzung unklug und widersinnig gehandelt haben.

Was das Scheidungsbegehren aus § 49 EheG. anlange, so sei zunächst grundsätzlich zu bemerken, daß §§ 49 und 50 EheG. sich nicht lückenlos aneinanderreihen, sondern Fälle denkbar seien, die weder unter § 50 noch unter § 49 fielen, weil es bei § 50 an der geistigen Störung, bei § 49 am erforderlichen Verschulden fehle. Das Verschulden des ehewidrig handelnden Ehegatten setze nach § 49 EheG. das Bewußtsein voraus, durch ein Verhalten die durch die Ehe begründeten Pflichten zu verletzen. Dieses Bewußtsein lasse sich bei der Bekl. nicht bejahen. Zwar könne ihr der Vorwurf nicht erspart werden, daß sie bei ihrem ehewidrigen Vorgehen eine gewisse Fahrlässigkeit habe walten lassen, denn das Recht stelle an jeden, auch wenn er auf Gemütserregungen in verstärkter Weise anspreche, die Forderung, sich soweit als möglich zusammenzunehmen und seiner Stimmung Herr zu werden. Hier sei aber bei der geistigen Anlage der Bekl. in Verbindung mit den Besonderheiten des Falles im Augenblick ihres Handelns ihre Zurechnung gemindert gewesen, und diese geminderte Zurechnungsfähigkeit lasse die von ihr fahrlässig schuldhaft begangenen Eheverfehlungen nicht mehr als schwere Eheverfehlungen i. S. des § 49 EheG. erscheinen.

Dem Scheidungsbegehren aus § 49 stehe aber auch dessen Abs. 2 entgegen. Der Kl. habe sich seinerseits durch die brüske Abkehr von der Bekl. einer groben Eheverfehlung schuldig gemacht. Er habe dann aber mit Reaktionen seiner Frau rechnen müssen, die an sich nicht zu billigen seien, die aber auf seiner eigenen Verfehlung beruhten und auf Grund der besonderen Umstände milder zu beurteilen seien.

Aber auch aus § 53 EheG. (Scheidung wegen Unfruchtbarkeit) sei die Klage nicht begründet, da die Ausnahmevorschrift des Abs. 2 durchgreife im Hinblick auf das Vorhandensein eines erbgesunden Kindes. Es liege hier nicht so, daß, wie es an sich bei erfolgter Unfruchtbarmachung des beklagten Ehegatten wegen einer Erbkrankheit der Fall sei, die Bekl. die Erbgesundheit des Kindes nachzuweisen habe. Denn der Gutachter habe entgegen der Feststellung im Erbgesundheitsgerichtsverfahren nach der heutigen fortgeschrittenen Erfahrung auf dem Gebiet der Erbkrankheiten eine Schizophrenie der beklagten Ehefrau nicht als vorliegend angenommen. Dann aber liege mangels einer Erbkrankheit der Mutter auch kein Anhaltspunkt dafür vor, daß das Kind der Parteien erbkrank sein könne. Einen Beweis in dieser Richtung habe der Kl. nicht angeboten. Selbst wenn man aber die Klage aus § 50 oder aus § 53 EheG. an sich als begründet ansehe, so würde sie doch im Hinblick auf die Vorschrift des § 54 EheG. keinen Erfolg haben können. Es sei nämlich davon auszugehen, daß die Scheidung die Bekl., nachdem sie mit dem Kl. jahrelang in selten glücklicher und zufriedener Ehe, der auch eine Tochter entsprossen sei, gelebt und das Unglück gehabt habe, unfruchtbar gemacht worden zu sein — ein Zustand, mit dem sich der Kl. damals ohne jede Gegenwehr abgefunden habe, während er jetzt plötzlich von seiner Frau loskommen wolle — außergewöhnlich hart treffen würde, zumal sie ohne jede Verwandtschaft allein in der Welt stehe.

Die Rev. bekämpft ohne Erfolg die Ausführungen des Berufungsrichters zu §§ 49 und 50 EheG. Weder läßt sich der grundsätzlichen Auffassung des BG., es ließen sich Grenzfälle denken, in denen trotz eines Verhaltens des beklagten Ehegatten, das sich objektiv als schwere Eheverfehlung darstelle, weder § 49 noch § 50 anwendbar sei, mit Rechtsgründen entgegentreten, noch enthält die Begründung, mit der es im vorl. Fall zu einem solchen Ergebnis gelangt, einen Rechtsirrtum. Für die grundsätzliche Frage kommen Fälle in Betracht, in denen die fraglichen ehewidrigen Handlungen als Affekthandlungen, und zwar auf Grund begründeter Erregung, begangen sind. Dabei gilt ohne weiteres folgende Ausnahme: War der Anlaß zur Erregung besonders bedeutsam und hielt sich die dadurch ausgelöste Reaktionshandlung immerhin noch in Maßen, so ist unter den gegebenen Umständen das, was sonst als schwere Eheverfehlung anzusehen wäre, keine solche, so daß die hier zu beantwortende Frage dann gar nicht auftaucht. So liegt hier aber die Sache nicht. Dem BG. ist unbedenklich darin beizutreten, daß sich jedenfalls die vorgetäuschten Selbstmordversuche auch unter Berücksichtigung der der Frau durch den Bruch der Ehe auferlegten seelischen Belastung, angesichts der von ihr an den Tag gelegten Hemmungslosigkeit, auch subjektiv als schwere Eheverfehlung darstellen würden, wenn eben nicht ihre — fraglos abnorme — Affektlabilität ihre Verantwortung für diese Hemmungslosigkeit milderte. Die Erwägung, daß infolge der geminderten Zurechnungsfähigkeit die schwere Eheverfehlung, wie sie § 49 EheG. voraussetzt, entfällt, ist fraglos rechtlich haltbar. Zweifelhaft könnte dagegen sein, ob dann nicht bei richtiger Auslegung des Begriffs der „geistigen Störung" eben ohne weiteres der Tatbestand des § 50 gegeben ist. Das BG. verneint das, und auch darin ist ihm zu folgen. Daß hier der Tatbestand wesentlich anders ist als bei der mehrfach angezogenen Entsch. des erk. Sen. RGZ. 161, 106, liegt auf der Hand. Wenn dort die Bekl. in ihrem Tagebuch laufend davon gesprochen hatte, „sie wünsche ihrem Mann etwas Böses, in Gedanken habe sie ihn totgeschlagen, er solle tot sein, sich stoßen, sich vergiften, über Wurzeln im Walde stolpern und sterben", so war das Krankhafte einer solchen Handlungsweise ganz unverkennbar. Diesen Umstand darf man bei der Anwendung des in der Entsch. ausgesprochenen Grundsatzes: „es komme nicht so sehr auf die Art der geistigen Störung, sondern darauf an, daß ein krankhafter Gemüts- und Geisteszustand Handlungen herbeigeführt habe, die ein vernünftig denkender, gesunder Mensch nicht vornehmen würde" nicht außer acht lassen. Die Handlungen, die den Tatbestand des § 50 EheG. erfüllen sollen, müssen ihre Hauptgrundlage in der „geistigen Störung" haben, ohne daß es gerade auf die Art dieser Störung entscheidend ankommt. Hier befand sich die Bekl. nach der Feststellung des Berufungsrichters mit Grund in hoher Erregung, die für sich ihr

Verhalten erklärt, wenn auch nicht entschuldigt. Die „Affektlabilität" der Bekl., die bis dahin in jahrelanger Ehe zu keinerlei abnormer Handlungsweise geführt und dem durchaus harmonischen Verlauf der Ehe in diesen Jahren nicht entgegengestanden hatte, wirkte sich hier also nur als zusätzlicher Faktor bei dem Verhalten der Beklagten aus. Es handelt sich hier also gar nicht entscheidend um den Begriff der „geistigen Störung"; unter ihn könnte fraglos auch die Affektlabilität fallen, wenn sie aus nichtigem Anlaß ganz unvernünftige Erregungshandlungen zur Folge gehabt hätte. Vielmehr ist hier das Entscheidende, daß nach der rechtlich einwandfreien Auffassung des Berufungsrichters die Handlungen der Bekl. nicht sehr erheblich von dem abweichen, was in solcher Erregung auch ein gesunder und vernünftiger Mensch tun könnte, und sich deshalb nicht sagen läßt, daß ihre Grundlage in einer geistigen Störung der Bekl. zu finden sei.

Dafür, daß das BG. nur deshalb zu seiner Ansicht, die Selbstmordversuche der Bekl. seien nur vorgetäuscht gewesen, gelangt sei, weil es die näheren Umstände bei der Tat der Bekl. nicht berücksichtigt habe, fehlt jeder Anhalt. Es kann der Rev. auch nicht zugegeben werden, von einer begründeten Erregung der Bekl. lasse sich deshalb nicht sprechen, weil die fraglichen Vorfälle sich erst längere Zeit nach der Mitteilung des Mannes von seiner Scheidungsabsicht ereignet hätten; nach Lage der Dinge war es verständlich, daß der Bekl. der Gedanke, ihr Mann habe sich trotz des bisher glücklichen Verlaufs der Ehe endgültig von ihr abgewandt, immer noch unfaßbar war und sie deshalb aus ihrer inneren Erregung nicht herauskam.

Rechtfertigt somit die Hauptbegründung, mit der das BG. dem Klagebegehren aus §§ 49 und 50 den Erfolg versagt hat, die Entsch., so bedarf es eines Eingehens auf die Hilfserwägungen (§ 49 Satz 2 und § 54) nicht mehr.

Was das Scheidungsverlangen wegen Unfruchtbarkeit der Bekl. anlangt, so kommt es auf die von der Rev. bekämpften Ausführungen des Berufungsrichters zur Sache nicht an. Die Klage muß insoweit schon daran scheitern, daß die Frist zur Klageerhebung nach § 95 EheG. nicht eingehalten ist. Die Klage hätte, da bei Inkrafttreten des EheG. die Frist des § 58 Abs. 1 schon abgelaufen war, nach § 95 Satz 1 binnen 6 Monaten nach Inkrafttreten des Gesetzes erhoben werden müssen, d. h. bis zum 1. Febr. 1939, während sie erst im Nov. 1940 erhoben worden ist.

(RG., IV. ZivSen., U. v. 1. April 1942, IV 21/42.) [He.]

*

4. RG. — § 55 EheG. Die Möglichkeit einer Scheidung nach § 55 EheG. ist nicht auf die Fälle beschränkt, in denen sie den Weg zu neuen Ehen freimacht oder sogar die Aussicht auf Nachwuchs in solchen Ehen eröffnet.

Der 1903 geborene Kl. hat die 1898 geborene Bekl. am 21. Jan. 1933 geheiratet. Kinder sind aus der Ehe nicht hervorgegangen. Am 30. Sept. 1937 hat sich der Kl. von der Bekl. getrennt. Mit der Klage hat er die Ehescheidung aus § 55 EheG. begehrt, der die Bekl. widersprochen hat. Das LG. hat die Ehe geschieden und das Verschulden des Kl. ausgesprochen.

Berufung und Rev. waren erfolglos.

Daß die häusliche Gemeinschaft der Parteien seit mehr als drei Jahren aufgehoben ist, steht außer Streit. Die Vordergerichte haben aber auch angenommen, daß infolge einer tiefgreifenden unheilbaren Zerrüttung die Wiederherstellung einer dem Wesen der Ehe entsprechenden Lebensgemeinschaft nicht zu erwarten sei.

Die Rev. glaubt zu Unrecht, dem BG. einen Rechtsirrtum nachweisen zu können. Sie vertritt den Standpunkt, im Gegensatze zu den Fällen, in denen die häusliche Gemeinschaft schon in der Zeit vor dem EheG. aufgehoben worden sei, dürfte es bei Ehen, in denen die Aufhebung dieser Gemeinschaft nach dem Inkrafttreten des Gesetzes liege, für die Feststellung unheilbarer Zerrüttung nicht genügen, daß der klagende Ehegatte allein die Wiederherstellung der Lebensgemeinschaft ablehne, während der andere nach ihr verlange. Da die Parteien schon seit dem 30. Sept. 1937 getrennt leben, würde ihre Ehe zu der ersten Gruppe gehören. Das verkennt auch die Rev. nicht, aber sie meint, ihr Gedankengang müsse auch dann gelten, wenn der klagende Ehegatte die Gemeinschaft in Erwartung einer neuen Regelung des Scheidungsrechts aufgehoben hat. So liege es hier, und das BG. hätte auf die Behauptungen der Bekl. dazu eingehen müssen. Kurz nach der Trennung habe der Kl. an die Bekl. geschrieben, er hoffe auf eine Änderung der Gesetzgebung. Aus seinen Briefen nach 1937 gehe jedoch auch hervor, daß der Kl. nach dem Bekanntwerden des § 55 EheG. systematisch auf Zerrüttung umgeschaltet habe.

Es kann unerörtert bleiben, ob das BG. wirklich die angegebenen Behauptungen der Bekl. übersehen hat; denn der von der Rev. vertretene Unterschied zwischen den Ehen, bei denen die häusliche Trennung vor oder nach dem Inkrafttreten oder auch Bekanntwerden des EheG. vorgenommen worden ist, entbehrt der Berechtigung. Der neue Scheidungsgrund des § 55 EheG. ist nicht in Rücksicht auf die Belange der einzelnen Ehegatten, sondern auf diejenigen der Allgemeinheit eingeführt worden. Für die Volksgemeinschaft ist es abträglich, wenn unheilbar zerrüttete Ehen als wertlose rechtliche Bindungen bestehen bleiben und Hindernisse für den Abschluß neuer Ehen bilden, die für die Gemeinschaft Wert haben, insbesondere Nachkommenschaft sichern können. Darüber hinaus kann das Fortbestehen zerrütteter Ehen auch die davon Betroffenen in ihrer für die Volksgemeinschaft wichtigen Lebensbetätigung in anderer Weise, etwa durch den Einfluß auf ihre Arbeitskraft oder Arbeitsfreudigkeit, beeinträchtigen, was ebenfalls die allgemeinen Belange schmälern würde. Deshalb ist die Möglichkeit einer Scheidung nach § 55 EheG. nicht auf die Fälle beschränkt, in denen sie den Weg zu neuen Ehen freimacht oder sogar die Aussicht auf Nachwuchs in solchen Ehen eröffnet. Vielmehr soll grundsätzlich die unheilbar zerrüttete Ehe geschieden werden, soweit nicht im Einzelfall ausnahmsweise die allgemeinen Belange entgegenstehen, was auf den Widerspruch des beklagten Ehegatten zu prüfen bleibt. Liegt es so, dann kann es in allen Fällen ohne Unterschied nur darauf ankommen, ob die Ehe tatsächlich unheilbar zerrüttet ist, ohne daß es entscheiden darf, ob die eheliche Gesinnung nur bei einem oder bei beiden Gatten geschwunden ist. Der Zeitpunkt der Trennung kann für die Rechtsanwendung deshalb keinen grundsätzlichen Unterschied begründen. Wohl mag es sein, daß dieser Zeitpunkt im Zusammenhange mit der Kenntnis von dem neuen Scheidungsgrunde bei der tatsächlichen Prüfung, ob eine unheilbare Zerrüttung besteht, für die Bildung der Überzeugung des Gerichts heranzuziehen ist; damit ist seine Bedeutung für § 55 Abs. 1 EheG. aber auch erschöpft. Im vorliegenden Fall ist nicht ersichtlich, daß er Bedeutung haben könnte. Das BG. hat ausgeführt, der Kl. habe den Mut aufgebracht, sich von der Bekl. zu trennen, obwohl er genau gewußt habe, was eine solche Trennung für sie seelisch bedeute; er habe die ganze Zeit seither die Bekl. gedrängt, ihn freizugeben, schließlich im Frühjahr 1939 ihr durch seinen Freund mitteilen lassen, daß er unerschütterlich auf die Scheidung hinarbeiten werde. Wenn das Gericht bei dieser Sachlage den endgültigen Verlust jeder ehelichen Gesinnung gegenüber der Bekl. beim Kl. angenommen und daraufhin die Unheilbarkeit der Zerrüttung festgestellt hat, so läßt das keinen Rechtsirrtum erkennen.

Die Rev. bekämpft es aber auch, daß die Vordergerichte den Widerspruch der Bekl. nicht beachtet haben. Erfolg kann sie auch damit nicht haben. Die Ehe der Parteien ist erst 1933 geschlossen worden; ihre häusliche Gemeinschaft hat wenig mehr als vier Jahre bestanden. Der Kl. ist 39, die Bekl. 44 Jahre alt. Beide sind also noch in einem Alter, in dem sie sich ein neues Leben aufbauen können. Die Bekl. ist bis zur Eheschließung und vorübergehend auch in der Ehe berufstätig gewesen und hat dabei, wie sie selbst vorgetragen hat, stets gut verdient. Kinder sind aus der Ehe nicht hervorgegangen. Die Rev. meint, dieser Umstand dürfe nicht beachtet werden, da der Kl. im Gegensatze zur Bekl. keine Kinder gewollt habe. Ob diese Behauptung zutrifft, brauchte das BG. jedoch nicht zu untersuchen; denn die Kinderlosigkeit der Ehe behält ihre Bedeutung für alle Fälle. Diese Bedeutung liegt darin, daß die Bekl.

kein besonderes Opfer durch Geburten gebracht hat, auch für die Zukunft nicht durch Aufziehen und Erziehen von Kindern belastet ist. Daß die Bekl. vor der Eheschließung den Kl. wirtschaftlich unterstützt hat, hat das BG. beachtet, aber für unerheblich erklärt, weil die Bekl. Gegenwerte in Form von Geschenken vom Kl. erhalten habe und von ihm, als sie zeitweise arbeitslos gewesen sei, unterstützt worden sei. Die Rev. meint, der Umfang der von der Bekl. erbrachten Leistungen hätte festgestellt werden müssen. Diesen Leistungen kann aber überhaupt keine irgendwie wesentliche Bedeutung beigemessen werden. Wenn eine Frau, die im Beruf einen nicht unerheblichen Erwerb gefunden hat, die Ehe mit einem um fünf Jahre jüngeren Manne, der sich noch in der Ausbildung befindet, beabsichtigt und dadurch vorbereitet, daß sie ihm die Mittel gewährt, die seine Ausbildung erfordert, so dient sie vor allem den eigenen Belangen. Als ein besonderes, für die Ehe gebrachtes Opfer kann diese Unterstützung bei der Prüfung des Widerspruchs gegen die Scheidung nicht ins Gewicht fallen.

(RG., IV. ZivSen., U. v. 18. März 1942, IV 198/41.) [He.]

*

5. OLG. — § 55 EheG. Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft bei Verbringung in ein Konzentrationslager.

Die Klage der Frau ist aus § 55 EheG. begründet. Die häusliche Gemeinschaft der Ehegatten ist seit der Festnahme des Mannes am 28. März 1935, also seit mehr als 3 Jahren, aufgehoben. Darauf, daß die Trennung unfreiwillig war, kommt es nicht an. Eine Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft i. S. des § 55 EheG. liegt nur dann nicht vor, wenn die Trennung nach den bestehenden Lebensverhältnissen der Ehegatten sich als eine natürliche, aus dem regelmäßigen Lauf der Dinge sich ergebende darstellt. Das ist aber hier, wo der Mann die Bestrafung und damit auch die im Anschluß an die Strafverbüßung erfolgte Festhaltung im Konzentrationslager schuldhaft selbst herbeigeführt hat, nicht der Fall. Die Ehe ist auch unheilbar zerrüttet. Der Mann hält zwar an ihr fest. Aber es genügt, daß der eine Ehegatte sich vom andern völlig abgewendet hat. Zu der Zeit, als die Frau zuerst ums Armenrecht bat, im März 1941, konnten noch Bedenken bestehen, ob es sich bei der Frau schon um einen tiefgreifenden Gesinnungswandel handelte oder nur um eine vorübergehende Verstimmung. Nachdem aber jetzt seit dem letzten versöhnlichen Brief der Frau mehr als 3 Vierteljahre vergangen sind und nachdem die Frau durch die Berufung wieder zu erkennen gegeben hat, daß sie auf jeden Fall geschieden werden will, muß jetzt festgestellt werden, daß es ihr mit dem Scheidungsverlangen ernst ist und daß bei ihr jedes eheliche Gefühl erloschen ist. Die Wiederherstellung einer dem Wesen der Ehe entsprechenden Lebensgemeinschaft ist nicht mehr zu erwarten.

(OLG. Jena, II. ZivSen., Urt. v. 7. Okt. 1941, 4 U 205/41.)

*

**** 6. RG. — § 55 EheG. Wenn keine Belange der Allgemeinheit bestehen — und zwar weder an der Lösung, noch an der Aufrechterhaltung der Ehe — kann ein wesentliches persönliches Interesse des beklagten Eheteils an der Aufrechterhaltung der Ehe ausnahmsweise dann zur Beachtung seines Widerspruchs gegen die Scheidung führen, wenn diesem persönlichen Interesse des beklagten Ehegatten kein irgendwie beachtliches Interesse des Kl. an der Scheidung gegenübersteht.**

Das BG. stellt zunächst fest, daß die Voraussetzungen des § 55 Abs. 1 EheG. vorliegen, und gelangt weiter in eingehender Würdigung der Beweisaufnahme zu dem Ergebnis, daß die Zerrüttung der Ehe auf Verschulden des Kl. beruhe und der Widerspruch der Bekl. danach zulässig sei. Der BerR. hält den Widerspruch aber nicht für beachtlich. Wenn auch ein besonderes Interesse der Allgemeinheit an der Auflösung der Ehe der Parteien nicht bestehe, so seien doch auch keine besonderen Gründe vorhanden, diese Ehe, bei der es sich um eine ausgesprochene Spätehe von geringer Dauer handle, aufrechtzuerhalten. Demgemäß sei entsprechend dem Grundsatz, daß unheilbar zerrüttete Ehen regelmäßig zu scheiden seien, dem Scheidungsbegehren des Kl. stattzugeben.

Die Rev. der bekl. Ehefrau ist begründet.

Es ist dem BG. darin zuzustimmen, daß hier Belange der Allgemeinheit weder an der Aufrechterhaltung noch an der Scheidung der Ehe bestehen. Doch läßt hier — im Gegensatz zur Auffassung des BerR. — die Abwägung der rein persönlichen Belange der Parteien die zugunsten der Frau sprechenden Umstände so stark im Übergewicht erscheinen, daß hier Anlaß besteht, von der Grundregel, nach der unheilbar zerrüttete Ehen zu scheiden sind, abzuweichen. Auch der BerR. verkennt nicht, daß im Falle des Todes des Kl., mit dem bei seinem hohen Alter jederzeit zu rechnen ist, die Bekl. wirtschaftlicher Not ausgesetzt wäre. Man wird aber weiter auch annehmen müssen, daß die Bekl., die schon jetzt in sehr bescheidenen Verhältnissen lebt, auch schon bei Lebzeiten des Kl. im Falle der Scheidung schwer gefährdet wäre; denn die vom BerR. hervorgehobene Tatsache, daß der Bekl. auch im Falle der Scheidung ein Unterhaltsanspruch gegen den Kl. verbleibt, bedeutet keinerlei wirkliche Sicherung der Bekl., da erfahrungsgemäß bei Verhältnissen wie den vorliegenden die Durchsetzung dieses Anspruchs außerordentlich schwierig ist. Nur die Aufrechterhaltung der Ehe kann die 69jährige Bekl. einigermaßen davor schützen, der öffentlichen Wohlfahrt zur Last zu fallen. Auf der anderen Seite läßt sich irgendein beachtliches Interesse des 77jährigen Kl. an der Lösung der Ehe nicht anerkennen. Unter diesen Umständen erscheint die Aufrechterhaltung der Ehe sittlich gerechtfertigt.

(RG., IV. ZivSen., U. v. 6. Mai 1942, IV 16/42.) [He.]

*

**** 7. RG. — § 115 EheG. Auch ein ausländisches Urteil auf Scheidung von Tisch und Bett kann Anlaß zum Verfahren auf Umwandlung in die Scheidung dem Bande nach sein.**

Die Eheleute heirateten am 17. Nov. 1917 in dem damals österreichischen Südtirol und waren österreichische Staatsangehörige und sind es in der Folge durch ihre Zuständigkeit nach Wien auch verblieben. Mit Erkenntnis v. 1. Sept. 1926 schied nach dem Vorbringen der Frau das italienische Gericht in Bozen die Ehe aus dem Verschulden des Mannes. Im August 1941 beantragte die Frau, die ihren Wohnsitz in Bozen hat, beim AG. Wien als dem Gericht des Wohnsitzes des Mannes, gemäß § 115 EheG. die Umwandlung dieser Scheidung von Tisch und Bett in eine solche dem Bande nach. Das angerufene Gericht übergab die Sache gemäß § 2 Abs. 1 der 4. DurchfVO. zum EheG. v. 25. Okt. 1941 (RGBl. I, 654) dem AG. Berlin. Dieses leitete sie mangels seiner Zuständigkeit an das AG. Wien zurück, das die Akten zur Entsch. des verneinenden Zuständigkeitsstreites dem RG. vorlegte, welches das AG. Wien als zuständig ansah.

1. Das RG. hat in ständiger Rspr., gestützt auf § 36 Ziff. 6 RZPO. einerseits und § 47 OstJN. andererseits, seine Zuständigkeit zur Entsch. von Zuständigkeitsstreiten zwischen einem Gericht in dem zum ehemaligen Österreich gehörenden Reichsgauen und einem Gericht des Altreichs bejaht (RGZ. 161/5, 19; 161/49, 266; 166/53, 377).

2. In der Sache ist entscheidend, ob die Voraussetzungen für ein Verfahren nach § 115 EheG. gegeben sind, weil in diesem Fall nach § 2 Abs. 5 der 4. DurchfVO. zum EheG. v. 25. Okt. 1941 (RGBl. I, 654) die vorausgehenden Absätze dieses § 2 nicht anzuwenden sind. Diese Voraussetzungen sind als gegeben anzusehen.

Der Mann hat seinen Wohnsitz nach dem Antrag der Frau in Wien, so daß das AG. Wien örtlich zuständig ist (§ 115 Abs. 1 EheG.). Die Ehe ist nach dem Vorbringen der Frau rechtskräftig von Tisch und Bett geschieden, allerdings von einem ausländischen — italienischen — Gericht, in dessen Sprengel die Ehegatten ihren Wohnsitz hatten. Die Frage, ob ein solches ausländisches Scheidungserkenntnis die Grundlage für das außerstreitige Umwandlungsverfahren dieser Scheidung in eine Scheidung dem Bande nach bilden kann, wurde bisher vom Schrifttum und von der Rspr. überwiegend verneint (Volkmar-Antoni zu § 115 EheG. S. 350; RGRKomm. 4, 418, die dort angegebene Rspr.). Die Auffassung wurde damit begründet, daß dem Deutschen Reich die

Gerichtsbarkeit zur Änderung ausländischer Scheidungen von Tisch und Bett fehle. Diese Ansicht läßt sich aber jedenfalls jetzt angesichts des § 2 der 4. DurchfVO. zum EheG. v. 25. Okt. 1941 (RGBl. I, 654) nicht aufrechterhalten, denn diese Vorschrift hat die Umwandlungsmöglichkeit gerade auf Fälle ausgedehnt, in denen die Scheidung von Tisch und Bett von ausländischen Gerichten ausgesprochen war. Das Bedenken, daß ein ausländisches Scheidungserkenntnis durch ein deutsches Gericht nicht umgewandelt werden könne, kann daher heute nicht mehr durchschlagen. Eine Umwandlung der Scheidung einer Inländerehe im Ausland von Tisch und Bett kann daher nicht mehr mit dieser Begründung abgelehnt werden.

Vorliegendenfalles haben die Ehegatten die österreichische Bundesbürgerschaft besessen und durch die Wiedervereinigung Österreichs mit dem Großdeutschen Reich die deutsche Staatsangehörigkeit erworben. Der Umwandlung der Ehe den Weg des § 115 EheG. zu versagen, besteht daher kein aus dem Antrag ersichtlicher Anlaß.

(RG., IV. ZivSen., Beschl. v. 1. April 1942, IV GB 5/42.) [He.]

Verfahrensrecht

** **8. RG. — Art. 1 VO. v. 1. Sept. 1939 (RGBl. I, 1656). Hätte ein Beschluß des OLG. auf Verwerfung der Berufung mit Rücksicht auf den Eintritt einer Unterbrechung des Verfahrens nicht erlassen werden dürfen, dann ist die sofortige Beschwerde auch dann zulässig, wenn sie in dem Beschluß nicht zugelassen ist.**

Durch den angefochtenen Beschluß hat das OLG. die Berufung des Kl. gegen das Urteil des LG. v. 26. Aug. 1941, das die Ehe der Parteien geschieden hat, als unzulässig verworfen, weil der Kl. es versäumt habe, rechtzeitig die Zahlung der von ihm erforderten Prozeßgebühr nachzuweisen. Die sofortige Beschw. ist in dem Beschlusse nicht zugelassen worden. Das steht jedoch im vorl. Falle ihrer Zulässigkeit deshalb nicht entgegen, weil mit ihr geltend gemacht wird, daß der Beschluß mit Rücksicht auf den Eintritt einer Unterbrechung des Verfahrens gar nicht hätte erlassen werden dürfen. Für einen solchen Fall hat der Senat in dem Beschlusse RGZ. 141, 306 = JW. 1933, 1768 [8] die Vorschrift des Teil 1 Kap. II Art. 1 Abs. 3 RechtspflNotVO. v. 14. Juni 1932 für unanwendbar erklärt. Die Beschwerde ist in der rechten Form und Frist eingelegt. Sie ist auch sachlich begründet.

Der Kl. ist Wehrmachtsangehöriger. Sein Prozeßbevollmächtigter hat durch die Eingabe vom 24. Dez. 1941, die an demselben Tage bei Gericht eingegangen ist, angezeigt, daß er die Vertretung des Kl. niederlege. Von diesem Zeitpunkt an war der Kl. mithin ohne Vertreter. Sein bisheriger Prozeßbevollmächtigter war zwar trotz der Kündigung des Vollmachtsvertrags noch berechtigt, für den Kl. zu handeln, bis für die Wahrnehmung der Rechte des Kl. in anderer Weise gesorgt war (§ 78 Abs. 2 ZPO.), insbes. also auch für ihn Rechtsmittel einzulegen. Als Vertreter des Kl. i. S. des Art. 1 Abs. 3 VO. über Maßnahmen auf dem Gebiete des bürgerlichen Streitverfahrens usw. vom 1. Sept. 1939 (RGBl. I, 1656) konnte er aber nicht mehr angesehen werden. Es kann insoweit nichts anderes gelten wie für den Fall des § 232 Abs. 2 ZPO. (RGZ. 160, 380 = DR. 1939, 1588 [17]).

Von dem Zeitpunkt an, in dem der bisherige Prozeßbevollmächtigte des Kl. die Vertretung niederlegte, lagen mithin die Voraussetzungen vor, unter denen nach Art. 1 Abs. 1—3 der angeführten Verordnung das Verfahren unterbrochen wird. Das hatte zur Folge, daß der Lauf einer jeden Frist aufhörte (§ 249 Abs. 1 ZPO.) und daß gerichtliche Entscheidungen, die nach Eintritt der Unterbrechung ergingen, den Parteien gegenüber wirkungslos waren (RGZ. 141, 308 oben). Aus diesem Grunde muß der angefochtene Beschluß aufgehoben werden. Die Unterbrechung dauert so lange, bis das Verfahren gemäß Art. 1 Abs. 4 oder gemäß Art. 2 der angeführten Verordnung aufgenommen worden ist.

(RG., IV. ZivSen., Beschl. v. 11. März 1942, IV B 6/42.) [He.]

9. RG. — § 7 Abs. 1 Nr. 1 VO. zur weiteren Überleitung der Rechtspflege im Lande Österreich und in den sudetendeutschen Gebieten v. 28. Febr. 1939 (RGBl. I, 358). Gegen die Entscheidung des BG., daß das ordentliche Gericht und nicht das Anerbengericht zuständig sei, ist der Revisionsrekurs zulässig.

Es handelt sich bei der Frage, ob das Erstgericht oder das Anerbengericht zuständig ist, nicht um eine Frage der sachlichen Zuständigkeit, sondern um die Frage nach der Unzulässigkeit des Rechtsweges, genauer um die Frage nach „der Zulässigkeit des ordentlichen Rechtsweges“ oder des „Rechtsweges vor den ordentlichen Gerichten“. Dazu hat der GZS. (RGZ. 156, 279 = JW. 1938, 365 [2]; auch DJ. 1938, 159 und Recht des Reichsnährstandes 1938 Nr. 85 auf S. 165) ganz allgemein ausgesprochen, daß es sich bei der Frage, ob ein ordentliches Zivilgericht im Streitverfahren oder ein Gericht im außerstreitigen Verfahren zu entscheiden habe, nicht um eine Frage der sachlichen Unzuständigkeit, sondern um eine Frage der Zulässigkeit des Rechtsweges, genauer des ordentlichen Rechtsweges, handle. Die Begründung des RG. ist so allgemein gehalten, daß sie nicht bloß für die RZPO., sondern auch für die im Reichsgau Sudetenland geltende (österr.) ZPO., und zwar auch in der Fassung nach der tschechischen Gesetzessammlung 1934 Nr. 101 und 1936 Nr. 314 als zutreffend angesehen werden kann.

Für Entscheidungen über die Zulässigkeit des (ordentlichen) Rechtsweges ist aber der Revisionsrekurs nach § 7 Abs. 1 Nr. 1 der VO. zur weiteren Überleitung der Rechtspflege im Lande Österreich und in den sudetendeutschen Gebieten v. 28. Febr. 1939 (RGBl. I, 358) zulässig.

(RG., VIII. ZivSen., Beschl. v. 20. Febr. 1942, VIII 143/41.)

*

10. KG. — Art. 3 Ziff. 2 SchutzVO. v. 1. Sept. 1941. Anordnung des Ruhens des Verfahrens mangels Dringlichkeit der Sache ist nur eine äußerstenfalls zu treffende Notmaßnahme, die bei vor dem Abschluß stehenden Verfahren regelmäßig unangebracht erscheint.

LG. hat auf Grund des Art. 3 Ziff. 2 SchutzVO. v. 1. Sept. 1939 von Amts wegen den Rechtsstreit bis zur Beendigung des Krieges ausgesetzt, da die Erledigung der Sache während der Dauer des Krieges nicht als dringlich anzusehen sei. Die dagegen gerichtete Beschwerde ist gem. § 252 ZPO. zulässig und auch sachlich begründet.

Nach der genannten VO. kann das Gericht auf Antrag oder von Amts wegen das Ruhen des Verfahrens oder die Vertagung einer Verhandlung anordnen, wenn es nach den Umständen des Einzelfalles die Erledigung der Sache nicht als dringlich ansieht. Diese Maßnahme ist aber, wie der Senat bereits mehrfach — in Übereinstimmung mit Baumbach, 3 zu Art. 3 bei Baumbach, „Die Kriegsvorschriften zum Prozeß- und Kostenrecht“ — ausgesprochen hat, eine nur im Notfalle anzuwendende Maßnahme, für die nur dann Raum ist, wenn ohne Schaden für die Sache selbst diese hinter anderen weit dringlicheren Sachen deshalb zurückstehen kann, weil anderenfalls eine rasche Erledigung der dringlicheren Sachen nicht gewährleistet wäre. Hier ist aber nicht ersichtlich, aus welchen Gründen die Anordnung dieser äußersten Maßnahme erforderlich sein soll. Die Beschwerde weist mit Recht darauf hin, daß die Beweisaufnahme fast erledigt und die Sache nach Lage der Akten spruchreif sei, daß ferner der Kl. die herausverlangten Sachen — es handelt sich um die Auseinandersetzung zwischen geschiedenen Eheleuten — zum Teil dringend benötigt, diese Sachen durch unbefugte Benutzung nicht besser würden, und daß eine Klärung gefährdet würde, wenn die Beweismittel durch Herausschieben der Erledigung des Rechtsstreits auf unbestimmte Zeit verlorengehen würden. Der Rechtsstreit schwebt seit November 1940. Es haben mehrere Beweisaufnahmen stattgefunden. Es muß in der Tat davon ausgegangen werden, daß das Verfahren unmittelbar vor dem Abschluß steht. In einem derartigen Fall würde es unangebracht und keineswegs im Sinne der genannten VO. erscheinen, wenn nunmehr ohne zwingende besondere

Gründe, wie sie auch von seiten der Parteien nicht geltend gemacht worden sind, das Verfahren ausgesetzt würde.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 25. März 1942, 20 W 668/42.)

*

**** 11. RG. — §§ 66, 71 ZPO. Sein Kostenerstattungsanspruch gibt dem Prozeßbevollmächtigten kein rechtliches Interesse, seiner bisherigen Partei in der höheren Instanz als Streitgehilfe beizutreten.**

Der Nebenintervenient, der Prozeßbevollmächtigte des Kl. im zweiten Rechtszuge, ist durch Schriftsatz vom 24. Febr. 1942 dem Rechtsstreit in der Revisionsinstanz als Streitgehilfe des Kl. gemäß § 66 ZPO. beigetreten. Sein rechtliches Interesse am Ausgang des Rechtsstreits sieht er darin, daß die Verwirklichung seines Kostenbeitreibungsrechts gemäß § 124 ZPO. in Höhe seiner den Betrag der ihm bereits aus der Gerichtskasse gezahlten Armenanwaltsgebühren übersteigenden Gebühren nur möglich sei, wenn die Bekl. endgültig zur Kostentragung verurteilt werde.

Die Nebenintervention ist unzulässig. Es kann dahingestellt bleiben, ob es überhaupt in gewissen Fällen für das Interventionsinteresse des Dritten genügt, wenn die Entsch. nur im Kostenpunkt gegen ihn wirkt, wie z. B. nach §§ 1388, 1460 BGB. in einem Rechtsstreit der Ehefrau die ihr ungünstige Kostenentscheidung hinsichtlich des Ehemanns. Keinesfalls aber kann der erst durch die Führung des Rechtsstreits selbst entstehende prozessuale Kostenerstattungsanspruch des Anwalts das für den Beitritt erforderliche rechtliche Interesse begründen. Ein solches Interesse ist anerkanntermaßen nur zu bejahen, wenn die Gefahr besteht, daß das Unterliegen der Partei die Rechtslage des Dritten zu seinem Nachteil verändert (so Jonas-Pohle § 66 Erl. III 3); abgestellt ist dabei aber naturgemäß auf die Rechtslage, wie sie unabhängig von dem Rechtsstreit selbst besteht. Diese Rechtslage des Prozeßbevollmächtigten wird aber durch die Kostenentscheidung überhaupt nicht berührt. Das Unhaltbare einer Zulassung einer derartigen Nebenintervention ergibt sich übrigens schon aus der Erwägung, daß mit dieser Begründung sämtliche Prozeßbevollmächtigten der unteren Instanzen dem Rechtsstreit als Streitgehilfen ihrer Partei beitreten könnten, mit der Folge, daß die im Kostenpunkt unterliegende Partei dann auch die Kosten der Streitgehilfen der Gegenpartei zu tragen hätte, was auf eine sinnlose Erhöhung der Prozeßkosten hinauskäme.

Hier, wo es sich um einen Eherechtsstreit handelt, kommt nun noch folgendes hinzu: Wenn mit einer solchen Klage die Geltendmachung eines vermögensrechtlichen Anspruchs (abgesehen von Unterhaltsansprüchen gemäß §§ 627, 627 b ZPO.) nicht verbunden werden kann, so liegt es offensichtlich im Sinne des Gesetzes, daß aus einem vermögensrechtlichen Interesse auch nicht die Berechtigung zum Beitritt als Streitgehilfe hergeleitet werden kann. Es widerspräche auch gröblich dem gesunden Volksempfinden, wenn in einem Rechtsstreit, in dem erhebliche ideelle Belange der Parteien und der Allgemeinheit zur Entscheidung stehen, jemand auf den Rechtsstreit Einfluß gewinnen sollte, der daran nur wegen eines eigenen vermögensrechtlichen Anspruchs, und vollends wegen einer Kostenforderung, beteiligt ist.

(RG., IV. ZivSen., U. v. 25. März 1942, IV 16/42.) [He.]

*

12. OLG. — § 114 ZPO.; § 1610 BGB. Zum Unterhalt gehören auch die Kosten für lebenswichtige Prozesse des Kindes. Deshalb hat das Kind bei solchen Prozessen keinen Anspruch auf das Armenrecht, wenn der Vater zahlungsfähig ist. †)

Kl. klagt auf Anfechtung der Ehelichkeit der Bekl. Diese hat beantragt, ihr für die Abwehr dieser Klage das Armenrecht zu bewilligen. Sie hat außer der Unterhaltsrente, die der Kl. für sie zahlt, kein Einkommen oder Vermögen. Trotzdem hat das LG. ihr das Armenrecht mangels Armut verweigert, da sie den Kl. zur Zahlung eines Prozeßkostenvorschusses heranziehen könne. Die gegen diesen Beschluß eingelegte Beschwerde ist zurückgewiesen worden.

I. Richtig ist allerdings, daß im vorliegenden Fall aus § 1654 BGB. mangels Kindesvermögens die Vorschußpflicht des Kl. nicht herzuleiten ist. Das OLG. folgt hier der herrschenden Meinung, insbesondere der Rspr. des RG., die den Wortlaut des § 1654 und die Weglassung der Verweisung auf § 1387 im § 1654 für sich hat (vgl. RGSt. 45, 407; RGZ. 97, 175; OLG. München: SA. 68 Nr. 101; KG.: ROLG. 7, 73 und DR. 1941, 788; RGR-Komm., 9. Aufl., zu § 1654 Anm. 4; Palandt, 3. Aufl., zu § 1654 Anm. 2; Soergel, 6. Aufl., zu § 1654 Anm. 2; Jonas-Pohle, 16. Aufl., Vorbem. V, 2 vor § 91; Rittmann-Wenz, GKG., 18. Aufl., zu § 79 GKG. Anm. 13; a. A.: OLG. München: SeuffBl. 72, 166; OLG. Stuttgart: JW. 1920, 982; Staudinger, 9. Aufl., Anm. III zu § 1654; Sydow-Busch, 22. Aufl., Anm. 2 zu § 114.)

II. Dagegen ist die Prozeßkostenvorschußpflicht des Kl. aus § 1610 BGB. (Unterhalt) herzuleiten.

Nach §§ 1593, 1596 BGB. hat der Kl. gegenüber der Bekl. die Unterhaltspflicht des ehelichen Vaters so lange, bis er etwa im Rechtsstreit auf Anfechtung der Ehelichkeit der Bekl. rechtskräftig obsiegt.

§ 1610 Abs. 2 BGB. bestimmt, daß der Unterhalt den gesamten Lebensbedarf, bei einer der Erziehung bedürftigen Person auch die Kosten der Erziehung und der Vorbildung zu einem Berufe, umfaßt. Die herrschende Meinung nimmt nun an, daß unter Lebensbedarf i. S. des § 1610 BGB. nur dasjenige zu verstehen sei, was zur Aufrechterhaltung der Lebensgrundlage im engeren Sinne — Ernährung, Kleidung, Gesundheit, Wohnung und Ausbildung — notwendig sei, nicht aber Prozeßkosten, möge es sich auch um für das Kind noch so wichtige Prozesse handeln (vgl. Motive Bd. 4 S. 697; RGRKomm., 9. Aufl., zu § 1610 Anm. 4; Staudinger, 9. Aufl., zu § 1610 Anm. 2e; Soergel, 6. Aufl., zu § 1610 Anm. 2a; Achilles-Greiff, 15. Aufl., zu § 1610 Anm. 7; Warneyer, 1938, zu § 1610 Anm. II; OLG. Hamburg: ROLG. 12, 321; OLG. Darmstadt: JW. 1934, 1586; Gaedeke, DR. 1941, 938; Lent, DR. 1941, 2260; Jonas-Pohle, Nachtrag zum 1. Bd. ZPO. abgeschlossen 1. Mai 1941, zu § 114 Anm. II 1; OLG. Nürnberg: HRR. 1941 Nr. 976).

Dieser herrschenden Meinung kann in ihrer allgemeinen Ablehnung der Herleitung der Prozeßkostenvorschußpflicht des Vaters und der sonstigen Verwandten gerader Linie aus § 1610 BGB. nicht gefolgt werden. Gewiß stehen die Motive auf dem Standpunkt, daß Prozeßkosten trotz der von ihnen selbst erörterten Bedenken nicht unter die Unterhaltspflicht fallen sollen. Diese Ansicht ist aber bei der Fassung des § 1610 BGB. im Gesetzestext nicht genügend zum Ausdruck gebracht, da der Ausdruck „gesamter Lebensbedarf" durchaus mehrdeutig ist und von der Rspr. den wechselnden Bedürfnissen der Lebensgestaltung erst angepaßt werden muß. Von einer Überschätzung des Werts der Motive ist die Rechtswissenschaft ja auch mit Recht längst abgekommen. Zutreffend hat der Begriff „gesamter Lebensbedarf" in der Rspr., der Entwicklung des Kulturlebens folgend, eine weite Auslegung gefunden, z. B. bezüglich der geistigen Betreuung des Unterhaltsbedürftigen oder bezüglich gesundheitlich notwendiger Badereisen. Da erscheint es nur folgerichtig, daß die Kosten gewisser Prozesse, die für das Kind mindestens so lebenswichtig sind wie der größere oder kleinere Umfang seiner geistigen und körperlichen Nahrung, seiner Wohnung, Kleidung und Ausbildung unter den Unterhalt fallen. Die gegenteilige Ansicht führt in vielen Fällen zu groben Unbilligkeiten. Man denke z. B. an den Fall, daß ein in wirtschaftlich guten Lebensverhältnissen, aber ohne eigenes Vermögen aufwachsendes Kind seine lebenswichtigen Prozesse auf Staatskosten führt, anstatt daß der vermögende Vater dafür herangezogen wird. Gegen die hier vertretene Ansicht spricht nicht entscheidend, daß die Prozeßkostenvorschußpflicht des Ehemannes kraft ehelichen Güterrechts und die des Vaters gegenüber dem Kinde mit Vermögen auf Grund seiner Nutznießung am Kindesvermögen besonders gesetzlich geregelt sind. Denn dies schließt keineswegs aus, daß es auch bei Kindern ohne Vermögen eine andere Vorschußpflicht auf Grund der Unterhaltspflicht nach dem Gesetze gibt (vgl. OLG. Köln: DR. 1941, 937; Palandt-Lauterbach, BGB., 3. Aufl., zu § 1610 Anm. 3; Baumbach, ZPO., 1941,

zu § 114 Anm. 2 B, der allerdings außer der oben erwähnten Entsch. des OLG. Köln auch die im Grundsätzlichen ablehnende und nur anderweitige Ausnahmen zulassende Entsch. des OLG. Karlsruhe: JW. 1936, 344 zitiert; Opet-Blume, Familienrecht, 1906, zu § 1610 Anm. 2 bei „persönlichen Verhältnissen").

Die angeblichen praktischen Bedenken gegen die hier vertretene Ansicht greifen nicht durch. Gewiß ist „lebenswichtiger Prozeß" ein allgemeiner Begriff. Es ist aber geradezu ein Kennzeichen der neueren Rechtsentwicklung, daß sie zu dem Richter das Vertrauen hat, er werde auch auf Grund allgemeiner Begriffe und richtunggebender Gesichtspunkte das Richtige im Einzelfall finden. Man denke z. B. an den Begriff der „dem gesunden Volksempfinden gröblich widersprechenden Härte" im VollstrMißbrG. vom 13. Dez. 1934. Daß, worum es sich im vorliegenden Fall allein handelt, ein Rechtsstreit über Abstammung und Ehelichkeit für das Kind im höchsten Grade „lebenswichtig" ist, liegt auf der Hand.

Auf der anderen Seite scheiden zunächst einmal sämtliche Prozesse aus, die keine hinreichende Aussicht auf Erfolg bieten, da ohne weiteres klar ist, daß sie nicht „lebenswichtig" sind. Im vorliegenden Fall besteht durchaus hinreichende Aussicht auf Erfolg für das beklagte Kind, da noch in keiner Weise abzusehen ist, ob die vom Kl. angetretenen Beweise dafür, daß er nicht der Erzeuger des Kindes sei, diesen Beweis erbringen werden. Aber auch auf dem Gebiete der Prozesse mit hinreichender Aussicht auf Erfolg wird einer Ausdehnung der Unterhaltspflicht der Verwandten gerader Linie ins Uferlose durch eine enge Auslegung des Begriffs „lebenswichtiger Prozeß" mit Erfolg entgegengetreten werden können. Ferner ist als auf eine weitere praktische Einschränkung darauf hinzuweisen, daß nach § 1603 BGB. derjenige Verwandte in gerader Linie grundsätzlich nicht unterhaltspflichtig ist, der bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen außer Stande ist, ohne Gefährdung seines standesgemäßen Unterhalts — nicht etwa nur wie bei § 114 ZPO. Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts — den Unterhalt, hier die Prozeßkosten zu zahlen. Nur wo es sich um die Familie im engsten Sinne handelt, nämlich bei Eltern gegenüber ihren minderjährigen unverheirateten Kindern, tritt die verschärfte Unterhaltspflicht des § 1603 Abs. 2 BGB. ein. Es entspricht aber auch der Billigkeit, daß in diesem engsten Familienkreis Gelder des Staats für die lebenswichtigen Prozesse des Kindes erst in Anspruch genommen werden, wenn auch die Eltern arm i. S. des § 114 ZPO. sind. Die Armut der Eltern i. S. des § 114 ZPO. muß allerdings in jedem Fall die äußerste Grenze für ihre Inanspruchnahme für Prozeßkosten auf Grund ihrer Unterhaltspflicht bilden.

Widersprechende Entscheidungen des Unterhaltsrichters und des Richters des Hauptprozesses, die sich zum Schaden des Kindes auswirken könnten, sind nicht zu erwarten. Grundsätzlich hat allerdings der Unterhaltsrichter darüber zu entscheiden, ob im Rahmen des Unterhalts die Prozeßkosten zu zahlen sind. Entscheidet er, daß sie nicht zu zahlen sind, so steht fest, daß das Kind in dem betreffenden Fall keinen Anspruch auf Zahlung der Prozeßkosten gegen seinen Vater hat, und damit arm i. S. des § 114 ZPO. ist. Diesen Sachverhalt hat sodann der Richter des Hauptprozesses zugrunde zu legen. In zweifelhaften Fällen wird der Richter des Hauptprozesses die Entsch. des Unterhaltsrichters abwarten müssen. Sollte es aber doch einmal vorkommen, daß der Richter des Hauptprozesses das Armenrecht versagt hat und nachher der Unterhaltsrichter die Prozeßkostenzahlungspflicht verneint, so muß der Richter des Hauptprozesses auf erneuten Armenrechtsantrag hin seine ursprüngliche Entsch. über das Armenrecht ändern. In ganz besonders dringlichen Fällen, etwa wo Fristablauf droht, kann der Prozeßrichter das Armenrecht zunächst bewilligen und es dann später entziehen, wenn sich ergibt, daß Verwandte gerader Linie vorhanden sind, die die Prozeßkosten vorschießen können (vgl. Baumbach, Anm. 2 B zu § 114 ZPO.).

Der Unterhaltsbedürftige braucht die Prozeßkosten — ebenso wie im übrigen auch seinen sonstigen Unterhalt — im voraus. Mit Rücksicht auf den Hauptprozeß wird häufig eine Eilbedürftigkeit vorliegen. Das führt dazu, eine einstweilige Verfügung nach § 940 ZPO. auf Prozeßkostenvorschuß zuzulassen.

Es erscheint aber notwendig, noch einen Schritt weiter zu gehen und in den Fällen, in denen das Kind nicht gegen einen Dritten, sondern gegen den Vater selbst prozessiert, es zuzulassen, daß die einstweilige Verfügung auf Prozeßkostenvorschuß vom Richter des Hauptprozesses erlassen wird. Dieses ist durch ein unabwendbares Bedürfnis geboten, eine unnötige Vermehrung von Prozessen zu vermeiden. Zur Begründung dieser Ansicht ist auf folgenden bereits rechtsgeschichtlich gewordenen Vorgang hinzuweisen. § 627 ZPO. erhielt vor seiner Neufassung durch die neue Ehegesetzgebung keine Bestimmung darüber, daß der Prozeßkostenvorschuß auf Grund des ehelichen Güterrechts durch eine einstweilige Verfügung des Ehescheidungsgerichts und nicht des für Ansprüche aus dem ehelichen Güterrecht zuständigen Land- oder Amtsgerichts anzuordnen wäre. Trotzdem wurden diese einstweiligen Verfügungen in ständiger Praxis der deutschen Gerichte vom Ehescheidungsgericht erlassen. Diese Praxis knüpfte an die grundlegende Entsch. des RG.: RGZ. 47, 72 an. In dieser Entsch. war ausgeführt, daß es sich um einen der Ehefrau bezüglich des im Ehescheidungsprozeß streitigen Rechtsverhältnisses zu gewährenden Schutz gegen die sich aus dem Verhalten des Ehemannes für sie ergebenden Gefahren handle. In gleicher Weise ist aber in den lebenswichtigen Prozessen zwischen Vater und Kind zu sagen, daß die einstweilige Verfügung auf Kostenvorschuß gegen den Vater das Kind vor den Gefahren schützt, die ihm bezüglich des im Hauptprozeß streitigen Rechtsverhältnisses dadurch drohen, daß der Vater zu Unrecht das Kind nicht mit Prozeßkosten und damit den nötigen Mitteln für Angriff und Verteidigung versieht.

Schließlich lassen sich auch nicht aus den Bestimmungen der §§ 114, 118 Abs. 2 ZPO. stichhaltige Einwendungen gegen die hier vertretene Ansicht herleiten. Wenn gesagt wird, die Armenrechtsvorschriften der ZPO. gingen für die physische Person davon aus, daß dieser das Armenrecht dann bewilligt werden müsse, wenn sie arm i. S. des § 114 ZPO. sei und daß es belanglos sei, ob der zu führende Prozeß von anderer Seite, d. h. aus dem Vermögen Dritter, nicht an dem Prozeß als Partei beteiligter Personen finanziert werden könnte, so ist dem folgendes entgegenzuhalten: Eine Person, zu deren Vermögen eine rasch einziehbare Forderung gehört, mit deren Hilfe sie die Prozeßkosten bezahlen kann, ist nicht arm im Sinne des Gesetzes. Sie soll, bevor sie Staatsmittel in Anspruch nimmt, ihre Forderung einziehen. Es ist ja auch ständige Praxis, daß die an sich für ihre Person zunächst arme Ehefrau im Ehescheidungsprozeß nicht das Armenrecht erhält, wenn sie den Prozeßkostenvorschuß von ihrem zahlungsfähigen Ehemann erhalten kann. Die Frage ist eben nur, ob eine Vorschußpflicht des Vaters gegenüber dem vermögenslosen Kinde im Rahmen des Unterhalts aus § 1610 für gewisse Prozesse besteht, und diese Frage ist zu bejahen.

Das behördliche Armutszeugnis nach § 118 Abs. 2 ZPO. spricht sich allerdings nicht über die Vermögens- und Einkommensverhältnisse derjenigen Personen aus, die möglicherweise der Partei die Prozeßkosten vorzuschießen haben. Das gleiche ist aber auch bei den Armutszeugnissen für die Ehefrauen im Scheidungsprozesse der Fall. Gleichwohl hat man mit Recht das nicht als ein Hindernis für die mangelnde Armut der Ehefrau bei Vorschußpflicht des Mannes angesehen und in solchen Fällen die Einreichung eines weiteren Armutszeugnisses auch für den Ehemann verlangt. Entsprechend wird in geeigneten Fällen auch bei der Prozeßkostenvorschußpflicht der Verwandten gerader Linie zu verfahren sein, wenn Anhaltspunkte dafür bestehen, daß diese über hinreichende Mittel verfügen und es sich um einen im engen Sinne lebenswichtigen Prozeß des Kindes handelt.

(OLG. Danzig, II. ZivSen., Beschl. v. 12. März 1942, 4 II W 148/41.)

Anmerkung: Die Zahl der Argumente, mit deren Hilfe OLG. Danzig seine Auffassung zu rechtfertigen sucht, macht stutzig und mahnt zu besonders sorgfältiger Prüfung, ob die vorgebrachten Gründe auch qualitäts-

mäßig den mit ihnen belegten Standpunkt zu rechtfertigen vermögen. Das ist aber keineswegs der Fall.

1. Ich habe zu der Frage, ob Armut i. S. des § 114 ZPO. vorliegt, wenn die Partei zwar selbst vermögenslos ist, aber einer dritten Person gegenüber unterhaltsberechtigt ist, bereits in meiner Besprechung zu OLG. Köln vom 31. Dez. 1940: DR. 1941, 938 eingehend Stellung genommen und diese Frage unter allen nur möglichen Gesichtspunkten beleuchtet. Man hätte billigerweise erwarten dürfen, daß ein Gericht, das gleichwohl dem neuartigen Standpunkt des OLG. Köln folgen will, sich ebenso eingehend mit den dagegen erhobenen Bedenken auseinandersetzt, und zwar um so mehr, als diese Ansicht nicht nur die positiven verfahrensrechtlichen Armenrechtsbestimmungen übergeht, sondern außerdem auch gegen die seit mehr als 40 Jahren herrschende Auslegung des materiellrechtlichen Unterhaltsbegriffes sich wendet, schließlich aber und nicht zuletzt ganz erhebliche praktische Schwierigkeiten heraufbeschwört, ohne aus diesen einen gangbaren Ausweg zu zeigen.

Sieht man daraufhin die obige Entsch. an, so enttäuscht sie. Schon die tiefschürfenden, grundsätzlich meine Auffassung teilenden Ausführungen von Lent über „Die Grenzen der Unterhaltspflicht unter besonderer Berücksichtigung der Prozeßführung“ (DR. 1941, 2257) hätten besonders sorgfältiger Widerlegung bedurft. So vor allem hätte der Begriff „lebenswichtiger Prozeß“ eine genaue Untersuchung und Abgrenzung verlangt. Denn er scheidet ja — nach Ansicht des OLG. Köln und Danzig — gerade diejenigen Fälle, für welche es bei der herrschenden Meinung bleiben, und diejenigen, in denen sie — angeblich — der heutigen Rechtsauffassung nicht mehr genügen soll. Statt dessen begnügt sich OLG. Danzig mit dem allgemeinen Hinweis, daß das Vertrauen zu dem Richter bestehen müsse, daß er schon das Richtige im Einzelfall finden werde. Damit ist natürlich nichts gewonnen, auch nicht, wenn man eine einzige Kategorie von Prozessen — so die Ehelichkeitsanfechtung — herausgreift und bei ihr die Lebenswichtigkeit bejaht.

2. Aber unterstellt man einmal eine einwandfreie und befriedigende Festlegung des Begriffes „lebenswichtiger Prozeß“. Dann taucht die zweite Schwierigkeit auf: Läßt sich de lege lata rechtfertigen, den Unterhaltsverpflichteten für die Kosten solcher Prozesse heranzuziehen und diese Kosten als Unterhalt anzusehen? Das ist der materielle Kernpunkt der Frage, über den man naturgemäß streiten kann und der in der Tat sich nach heutiger Rechtsauffassung anders beantworten ließe als bisher rechtens gewesen ist. Das würde also bedeuten, daß der Begriff „Lebensbedarf“ erheblich weiter gefaßt wird als seinem eigentlichen Sinn und damit dem eigentlichen Zweck der Unterhaltsleistung entspricht.

Selbst wenn man das aber gegen den ausgesprochenen Willen des heute noch geltenden Rechts zugestehen will, muß man sich aber doch sofort fragen: soll das nur im Verhältnis des Kindes zu dem Vater oder zu den Eltern oder soll das auch im Verhältnis zu sonstigen an sich unterhaltspflichtigen Verwandten gelten? Im Verhältnis vom Kind zum Vater klingt die Prozeßkostenzahlungspflicht recht überzeugend, bei anderen Verwandten dagegen verliert das Argument, es sei unbillig, daß der Staat einspringen müsse, bereits erheblich an Überzeugungskraft. Andererseits wäre ein Beschränken nur auf den Vater (die Mutter) willkürlich und erst recht nicht zu begründen.

Dabei dürfte eine Beweisführung rechtlich geradezu unrichtig sein: lebenswichtig kann ein Prozeß nicht sein, weil er keine Aussicht auf Erfolg bietet. Die Lebenswichtigkeit richtet sich ja wohl ausschließlich nach dem Gegenstand des Rechtsstreits, und z. B. ein Scheidungs-, ein Ehelichkeitsanfechtungsprozeß ist für die beklagte Partei nicht deshalb weniger lebenswichtig, weil sie ihn voraussichtlich, ja selbst dann, wenn sie ihn sicher verlieren muß. Hier vermengt OLG. Danzig zwei Gesichtspunkte, die indes miteinander nichts zu tun haben: die Inanspruchnahme für die Kosten eines aussichtslosen Prozesses muß abgelehnt werden, und zwar selbst dann, wenn es sich um einen lebenswichtigen Prozeß handelt. Doch beruht die Ablehnung dann eben nicht auf einer Verneinung der materiellen Voraussetzung „lebenswichtig“ (die ja gegeben ist), sondern auf der Verneinung des Rechtsschutzbedürfnisses. Zur Finanzierung eines aussichtslosen Prozesses darf die Unterhaltspflicht nicht mißbraucht werden. Erst recht versagt diesenfalls der Weg einer einstweiligen Verfügung auf Vorschußzahlung (wie das z. B. auch bei § 627 ZPO. anerkannt ist).

3. Nun aber zu den Schwierigkeiten, deren Vorhandensein allerdings OLG. Danzig leugnet. Sie sind trotzdem vorhanden, und sogar in ganz erheblichen Maße und zweifellos de lege lata nicht einmal überbrückbar, jedenfalls bestimmt nicht so, wie Danzig das für möglich hält.

Zunächst: wer soll über die Heranziehung des Unterhaltspflichtigen entscheiden? Da es sich um eine im Rahmen des nachgesuchten Armenrechts zu beantwortende Frage handelt, hat zunächst einmal das Prozeßgericht, bei dem der „lebenswichtige“ Prozeß schwebt, das Wort. Es muß sich einmal über die Kategorie des Prozesses, ob lebenswichtig oder nicht, schlüssig machen, sodann über die Aussichten des Prozesses. Bejaht es erstere, verneint aber letztere, so hat es wegen mangelnder Erfolgsaussicht, nicht wegen mangelnder Armut abzulehnen. Verneint es erstere und bejaht es letztere, so hat es das Armenrecht zu gewähren.

Bejaht es erstere und letztere, so darf es das Armenrecht nicht geben, sondern muß wegen mangelnder Armut ablehnen, sofern es jetzt schon festgestellt hat, daß der in Frage kommende Unterhaltspflichtige (die Ermittlungen müssen sich also auf alle solche in Betracht Kommenden erstrecken) zahlungsfähig ist. Ist das noch zweifelhaft, muß es im Armenrechtsverfahren diese Frage klären. Steht Zahlungsunfähigkeit (d. h. aller in Frage kommender Verwandter) bereits fest, so kann das Armenrecht bewilligt werden.

Lehnt das Prozeßgericht ab, weil seiner Ansicht nach die Prozeßkosten auf dem Wege über Unterhalt beschafft werden können, so beginnt nunmehr der eigentliche Leidensweg der (armen) Partei. Denn jetzt muß sie im Wege der Klage oder der einstweiligen Verfügung den Unterhaltsverpflichteten in Anspruch nehmen, sich dazu also (wohl in aller Regel) an ein anderes Gericht als das Prozeßgericht des „lebenswichtigen“ Prozesses wenden. Teilt dieses rechtlich den Standpunkt des Prozeßgerichts, dann spricht es den Unterhalt zu. Teilt es zwar dessen grundsätzlichen Rechtsstandpunkt, verneint aber die „Lebenswichtigkeit“, dann weist es den Anspruch ab. Was macht dann das Prozeßgericht? Irgendeine Bindung an diese Entsch. besteht natürlich nicht, um so weniger, als diese nicht die Unterhaltsfähigkeit, sondern in Wahrheit eine — jedenfalls auch — vom Prozeßgericht zu prüfende und schon im Armenrecht zu entscheidende Frage betrifft.

Und was dann, wenn das andere Gericht die Unterhaltsklage oder die einstweilige Verfügung abweist, weil es den „lebenswichtigen“ Prozeß für aussichtslos hält. Das dafür — im Rahmen des Armenrechts — allein zuständige Gericht hält ihn aber gegenteilig für aussichtsvoll. Soll es bei seinem versagenden Standpunkt verbleiben oder soll es sich dem Standpunkt des anderen Gerichts anschließen oder soll es schließlich, um nicht der armen Partei die Möglichkeit der Rechtsverfolgung gänzlich abzuschneiden, einfach das Armenrecht bewilligen?

Dabei stößt man auf einen Gesichtspunkt, der geeignet ist, die von OLG. Danzig vertretene Auffassung besonders anschaulich ad absurdum zu führen: Bei irgendeinem für die Belange der armen Partei höchst unwichtigen Prozeß würde das Armenrecht ohne weiteres gewährt und so die Rechtswahrung ermöglicht werden. Bei einem wichtigen, sogar lebenswichtigen Prozeß dagegen mag die Partei sehen, wie sie sich in den Besitz der zur Führung dieses Rechtsstreits erforderlichen Mittel setzt, die — wohlgemerkt — sie selbst nicht hat. Soll solche Auffassung wirklich gesundem Rechtsempfinden entsprechen?

Man sieht also: mit der Aufstellung und selbst der gelungenen Abgrenzung des Begriffs „lebenswichtiger Prozeß“ ist noch gar nichts gewonnen und noch nicht einmal dargetan, daß ein solcher wirklich eine andere Behandlung erfordert, geschweige denn etwas zur Be-

hebung der nunmehr erst einsetzenden Schwierigkeiten getan.

4. Nun will aber OLG. Danzig — von seinem Standpunkt aus an sich durchaus folgerichtig — die hauptsächlichsten Hindernisse dadurch abschneiden, daß es in entsprechender Anwendung des § 627 ZPO. alle in Betracht kommenden Entscheidungen in die Hand des Prozeßgerichts legt. Seine Ausführungen dazu vermögen aber die fehlende verfahrensrechtliche Grundlage nicht zu schaffen. Das kann nur der Gesetzgeber. Es ist ein erheblicher rechtlicher Unterschied, ob eine überhaupt erst die gesetzliche Handhabe gewährende Bestimmung wie § 627 ZPO. von dem Gericht, dem es ein bestimmtes Vorgehen ermöglicht, zu etwas weitergreifenden Maßnahmen benutzt wird, oder ob in einem Verfahren, in welchem für ein derartiges Vorgehen keinerlei verfahrensrechtliche Grundlage besteht, das Gericht sich eine solche eigenmächtig überhaupt erst schafft, weil ein „Bedürfnis" dafür vorliegt.

Solche Methode läuft auf nichts anderes hinaus, als den Rechtsbegriff des „Hauptprozesses" durch reine Zweckmäßigkeitserwägungen zu bestimmen und je nach dieser Zweckmäßigkeit, d. h. nach der Bedürfnisfrage eine in Wahrheit nicht vorhandene Zuständigkeit zu begründen, die damit also dem ordnungsmäßig zuständigen Gericht entzogen wird. Daß solch Verfahren sich außerhalb der Verfahrensordnung stellt, braucht nicht gesagt zu werden.

Es mag daher ganz praktisch erscheinen, ist aber bei näherer Betrachtung doch nichts anderes als eine gewillkürte, dem Verfahrensrecht zuwiderlaufende und damit zur Rechtsunsicherheit führende Methode, wenn für Prozesse zwischen Kind und Vater eine Art Prozeßkostenvorschußanordnung entsprechend dem § 627 ZPO. vom Prozeßgericht für sich in Anspruch genommen wird, und zwar letzten Endes nur, um aus armenrechtlichen Schwierigkeiten herauszukommen.

5. Nur noch ein Wort zu den wirklich armenrechtlichen Schwierigkeiten. Ich habe DR. 1941, 938, bereits auf die Schranke hingewiesen, die § 114 dem Zurückgreifen auf die Zahlungsfähigkeit dritter Personen, die nicht als Partei um das Armenrecht nachsuchen, setzt. Daran ändert auch nichts die Konstruktion, den Unterhaltsanspruch für die Zwecke entstehender Bedürfnisse einer „rasch einziehbaren Forderung" und damit einem Vermögensbestandteil der armen Partei gleichzusetzen. Das mag für einen Unterhaltsrückstand zutreffen. Der familienrechtliche Anspruch auf Bestreitung der Lebensbedürfnisse eines Verwandten durch einen unterhaltspflichtigen Verwandten dagegen stellt keinen für irgendwelche Zwecke realisierbaren Vermögensbestandteil, wie etwa ein Darlehnsrückgewähranspruch, dar.

Vorstehende Entsch. dürfte also nicht geeignet sein, die Frage nach der Armut unterhaltsberechtigter Parteien anders zu entscheiden, als wenn kein Unterhaltsanspruch bestünde.

KGR. Dr. Gaedeke, Berlin.

*

**** 13. RG. — § 256 ZPO.; § 1924 BGB.; § 48 TestG. Eine Klage auf Feststellung, daß der Bekl. nicht der gesetzliche Erbe des Kl. sei, ist zwischen dem Erblasser und seinen nächsten gesetzlichen Erben zulässig.**

Die 69 Jahre alte Kl. und die 65 Jahre alte Bekl. sind nach ihren Abstammungsurkunden Kinder des praktischen Arztes M. und seiner Ehefrau C. Die Eheleute M. sind seit langem verstorben.

Die Kl. behauptet, es seien Zweifel aufgetaucht und es sei der Verdacht aufgekommen, daß die Bekl. nicht die Tochter der Eheleute M., sondern die Tochter der ehemaligen Wirtschafterin in dem Haushalt M., K., und ihres Verlobten, des V., sei und nur in den Haushalt der Eheleute M. aufgenommen und wie ein eheliches Kind aufgezogen worden sei. Zum Beweise dafür hat sich die Kl. erboten, die Bilder der Eheleute M., der K. und des V. vorzulegen, und hat zum Beweise dafür, daß nach diesen Unterlagen und auf Grund fachärztlicher Untersuchung das Verwandtschaftsverhältnis zwischen den Parteien zu verneinen sei, auf das sachverständige Gutachten der Poliklinik für Erb- und Rassenpflege in Charlottenburg und eine fachärztliche Untersuchung Bezug genommen. Sie hat sich ferner auf das Zeugnis von Frau Ko. zum Beweise dafür berufen, daß auch sie in tatsächlicher Hinsicht von dem wahren Sachverhalt unterrichtet sein solle. Da sie, die Kl., die gesetzliche Erbfolge gern ändern wolle, es aber bisher unterlassen habe, weil sie aus ethischen Gründen glaube, dies nicht tun zu dürfen, wenn die Bekl. wirklich ihre leibliche Schwester sei, hat sie geklagt mit dem Antrage, festzustellen, daß die Bekl. im Falle ihres — der Kl. — Vorversterbens nicht zu ihren gesetzlichen Erben gehöre.

Die Bekl. hat die Behauptungen der Kl. als unbekannt bestritten und erklärt, die angetretenen Beweise möchten erhoben werden. Das Interesse der Kl. an der beantragten Feststellung hat sie im zweiten Rechtszuge anerkannt.

LG. und KG. haben die Klage abgewiesen. RG. hob auf und verwies zurück.

Das KG. führt aus, die Familienstandsklage der §§ 640 ff. ZPO. sei der Kl. verschlossen, da diese Klage nur zwischen dem Erzeuger und dem Kinde selbst zulässig sei. Dritte Personen könnten eine Klage auf Feststellung der Unehelichkeit, um die es sich auch eigentlich hier nicht handle, nur nach § 256 ZPO. erheben. Der Kl. fehle aber das nach dieser Bestimmung erforderliche Interesse an der alsbaldigen Feststellung, welche sie begehre, denn sie könne über ihren Nachlaß frei verfügen, ob die Bekl. ihre leibliche Schwester sei oder nicht. Ethische oder moralische Rücksichten könnten das Interesse nicht begründen. Daß die Bekl. dies Interesse anerkannt habe, sei ohne Bedeutung; sein Vorhandensein sei von Amts wegen zu prüfen. Anders könnte die Sache nur beurteilt werden, wenn die Bekl. neben der Kl. ein gesetzliches Erbrecht nach den Eheleuten M. in Anspruch nehme, darum gehe es aber in diesem Rechtsstreit nicht. Der Klage fehlten auch, worauf das KG. „nebenbei" hinweist, genügend bestimmte Behauptungen, die zu Beweiserhebungen Anlaß geben könnten. Die Kl. habe bloß Zweifel und Verdacht geäußert, eine Zeugin „solle" nur unterrichtet sein. Für die eheliche Abstammung der Bekl. von den Eheleuten M. sprächen mit einer gewissen Sicherheit die Abstammungsurkunden der Parteien; die Momente, die dagegen sprächen, seien völlig unbestimmt. Die angetretenen Beweise liefen auf einen unzulässigen Ausforschungsbeweis hinaus.

Die Klage ist nach ihrem Antrag und ihrer Begründung auf die Feststellung gerichtet, daß die Bekl. nicht nach § 1925 Abs. 3 Satz 1, § 1924 BGB. gesetzliche Erbin der Kl. nach deren Tode sei, daß sie weder vom Vater noch von der Mutter der Kl. abstamme; sie geht also weder unmittelbar noch, wie das KG. anzunehmen scheint, mittelbar auf Feststellung der Unehelichkeit der Bekl. Ebensowenig soll die blutsmäßige Abstammung der Bekl. festgestellt werden, die Kl. begehrt nichts weiter als die Feststellung, daß die Bekl. nach ihrem — der Kl. — Tode nicht ihre gesetzliche Erbin sei, nur dies ist also Gegenstand der Klage, und nur die Beantwortung dieser Frage könnte nach einer Entscheidung in Rechtskraft übergehen. Daß das Nichtbestehen einer blutsmäßigen Verwandtschaft der Parteien die wesentlichste Voraussetzung der Entscheidung ist, berührt das Wesen der Klage nicht. Es kann also, wie das KG. mit Recht ausführt, nicht die Rede davon sein, daß es sich um eine Familienstandsklage, auf welche etwa die Vorschriften der §§ 640 ff. ZPO. anzuwenden wäre, handelte; die Zulässigkeit der Klage ist nur nach § 256 ZPO. zu beurteilen.

Ein der Feststellung nach § 256 ZPO. zugängliches Rechtsverhältnis ist gegeben. Zu Lebzeiten des Erblassers ist zwar ein Erbrecht auf seinen Nachlaß nicht gegeben, wie aus § 1922 BGB. folgt, und deshalb wird eine Klage auf Feststellung eines erbrechtlichen Rechtsverhältnisses bezüglich des Nachlasses eines noch Lebenden im allgemeinen ausgeschlossen sein (RGZ. 49, 370 [372]; 92, 1 [2]). Ein erst nach dem Tode des Erblassers zum Zuge kommendes Erbrecht kann aber schon zu dessen Lebzeiten Gegenstand eines Verzichts sein, und dieser Verzicht hat unmittelbare Wirkung (§§ 2346 Abs. 1, 2352 BGB.). Ebenso sind, wenn auch nur schuldrechtlich wirkende, Abmachungen über den Nachlaß eines noch lebenden Dritten unter den gesetzlichen Erben zulässig (§ 312 Abs. 2 BGB., vgl. auch § 1822 Nr. 1 BGB.).

Das RG. hat auch zu Lebzeiten des Erblassers eine Klage auf Feststellung des Rechts, einem Pflichtteilsberechtigten den Pflichtteil zu entziehen, zugelassen, obwohl der Pflichtteil ebenfalls erst mit dem Tode des Erblassers in Frage kommen kann. Dabei hat es ausgesprochen, das Gesetz erkenne eine schon bei Lebzeiten des Erblassers gegenüber den Pflichtteilsberechtigten bestehende Rechtspflicht und eine entsprechende Berechtigung der letzteren an (RGZ. 92, 1 [3]). Jetzt kommt hinzu, daß nach nationalsozialistischer Rechtsauffassung rechtlich eine weit engere Verbundenheit der Mitglieder einer Familie und einer Sippe in Ansehung des Nachlasses eines noch lebenden Erblassers besteht, als sie früher angenommen worden ist. Diese Auffassung hat in dem Gesetz über die Errichtung von Testamenten und Erbverträgen v. 31. Juli 1938 ihren gesetzlichen Ausdruck gefunden. Nach dem Vorspruch des Gesetzes ist es Ziel des Erbrechts, überkommenes und gewonnenes Gut des Erblassers weiterzuleiten und über seinen Tod hinaus wirken zu lassen zum Wohle von Familie, Sippe und Volk. Es heißt dort weiter, diesem Ziele dienten in der Hand eines verantwortungsbewußten Erblassers auch Testament und Erbvertrag. In § 48 Abs. 2 des Ges. ist ferner bestimmt, daß eine Verfügung von Todes wegen nichtig ist, soweit sie in einer gesundem Volksempfinden gröblich widersprechenden Weise gegen die Rücksichten verstößt, die ein verantwortungsbewußter Erblasser gegen Familie und Volksgemeinschaft zu nehmen hat. Damit ist zwar den Mitgliedern der Familie und der Sippe kein Recht auf den Nachlaß oder einen Teil davon gegeben, es ist aber die Freiheit der Vergabung des Nachlasses mit Rücksicht auf Familie und Sippe eingeschränkt, und es ist rechtsirrig, wenn das KG. meint, die Kl. könne frei über ihren Nachlaß verfügen, möge die Bekl. ihre leibliche Schwester sein oder nicht. Danach sind schon zu Lebzeiten des Erblassers erhebliche Wirkungen eines Erbrechts anzuerkennen, und mindestens zwischen dem Erblasser und seinen nächsten gesetzlichen Erben bestehen schon zu dessen Lebzeiten derartige Beziehungen, daß man eine Klage des Erblassers gegen diese Erben auf Feststellung des Nichtbestehens eines gesetzlichen Erbrechts für zulässig halten muß.

Damit ist im vorliegenden Falle auch das Interesse der Kl. an der alsbaldigen Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines gesetzlichen Erbrechts dargetan. Die Kl. hat Rücksichten auf die Bekl. zu nehmen, wenn sie ihre leibliche Schwester ist, und diese Rücksichten liegen auf rechtlichem Gebiet.

Zu Unrecht meint auch das KG., die Kl. habe nicht genügend bestimmte Behauptungen aufgestellt, wenn anders sein Hinweis „nebenbei" eine Entscheidung darstellen soll. Die Kl. spricht zwar in der Klage zunächst nur von Zweifeln und Verdacht, es heißt aber ausdrücklich, zum Beweise für das Nichtbestehen einer Verwandtschaft zwischen den Parteien werde der und der Beweis angetreten. Es ist verständlich, wenn die Kl., die nach ihrer eigenen Angabe gut mit der Bekl. steht, keine scharfen Ausdrücke gebrauchen mag, daß sie aber ernsthaft bestreiten will, daß die Bekl. ihre leibliche Schwester ist, und weshalb sie dies bestreitet, ergibt ihr Vorbringen unzweideutig. Die Beweise, die sie antritt, laufen auch nicht darauf hinaus, daß sie sich durch die Beweiserhebung erst die Unterlagen zu neuen, für die Begründung der Klage, d. h. u. a. zum Nachweis der Unrichtigkeit der im Personenstandsregister beurkundeten Tatsachen (§ 60 PersStG. v. 3. Nov. 1937 [RGBl. I, 1146]) erforderlichen Behauptungen verschaffen will (Ausforschungsbeweis), sie stellt vielmehr schon die erforderlichen Behauptungen auf. Daß ein erbbiologisches Gutachten ebenso wie ein Ähnlichkeitsgutachten Beweis erbringen kann, ist anerkannten Rechtens (RGUrt. vom 4. Jan. 1940, IV 121/39 und 12. Juni 1940, IV 24/40 sowie v. 11. Nov. 1940, IV 217/40: WarnRspr. 1940 Nr. 30, 131, sowie 1941 Nr. 21, vgl. auch RGUrt. v. 8. Febr. 1940, IV 678/39 ebendort Nr. 69 sowie § 9 des Gesetzes über die Änderung und Ergänzung familienrechtlicher Vorschriften usw. v. 12. April 1938 [RGBl. I, 380]).

(RG., VII. ZivSen., U. v. 31. März 1942, VII 101/41.) [He.]

*

14. KG. — §§ 272 b, 160 ZPO.; § 17 RAGebO.

I. Für Maßnahmen aus § 272 b ZPO. ist im Verhandlungstermin kein Raum mehr. In ihm kann vielmehr nur nach den Vorschriften des regulären Verfahrens prozediert werden.

II. Ist ausweislich des Sitzungsprotokolls nach vorbereitender Zeugenladung gemäß § 272 b Ziff. 4 ZPO. ohne zuvorige Verhandlung in die Beweisaufnahme eingetreten worden, so ist gleichwohl regelmäßig davon auszugehen, daß im stillschweigenden Einverständnis aller Prozeßbeteiligten durch stillschweigende Bezugnahme auf die aktenmäßig gestellten Anträge und den schriftsätzlich niedergelegten Sachverhalt auch schon vor der Beweisaufnahme verhandelt worden ist und daß die protokollmäßig erst nach der Beweisaufnahme stattgefundene Verhandlung bereits die weitere Verhandlung ist.

Die Vorinstanzen haben den Anspruch des ArmAnw. auf Erstattung auch der weiteren Verhandlungsgebühr abgelehnt, da nach dem Sitzungsprotokoll und der Äußerung des Prozeßgerichts vor der Beweisaufnahme eine mündliche Verhandlung nicht stattgefunden habe. Die dagegen erhobene, vom LG. zugelassene Beschwerde mußte Erfolg haben.

Ausweislich des Sitzungsprotokolls ist in dem — ersten — Verhandlungstermin in der BerInst. zur Sache eine Zeugin vernommen worden. Danach haben die Parteien mit den Anträgen der Berufungsschrift und auf Zurückweisung der Berufung verhandelt. Der Rechtsstreit ist dann durch Vergleich erledigt worden.

Das Prozeßgericht hat die Berichtigung des Sitzungsprotokolls mit der Begründung abgelehnt, es habe vor der Beweisaufnahme, wie nach § 272 b ZPO. zulässig sei, eine mündliche Verhandlung nicht stattgefunden. Würde das zutreffen, so würde allerdings der Anspruch auf weitere Verhandlungsgebühr entfallen. Nach der Fassung des Sitzungsprotokolls ist allerdings erstmalig — und einmalig — erst nach der Zeugenvernehmung verhandelt worden. Die vorherige Vernehmung der Zeugin bezog sich auf die Sachentsch., konnte mithin bei prozeßordnungsgemäßem Vorgehen ohne zuvorige Verhandlung zur Sache nicht erfolgen. Die Stellungnahme der Zivilkammer, es habe vor der Beweisaufnahme keine Verhandlung stattgefunden, da dies nach § 272 b ZPO. zulässig sei, ist jedoch weder rechtlich noch tatsächlich begründet.

Sie wird zunächst einmal durch § 272 b ZPO. nicht gedeckt. Denn diese Bestimmung ermöglicht eine Vernehmung von Zeugen vorbereitenderweise überhaupt nicht, sondern nur eine vorbereitende Ladung von Zeugen. Soweit aber § 272 b ZPO. in einzelnen Ziffern, so z. B. Ziff. 5 (Einholung eines Sachverständigengutachtens) eine vorbereitende Maßnahme gestattet, handelt es sich stets nur um eine solche vor dem Verhandlungstermin und zur Vorbereitung des Verhandlungstermins. Mit Sinn und Zweck des § 272 b ZPO. ist keinesfalls mehr vereinbar, im Verhandlungstermin selbst noch irgendwelche vorbereitenden Maßnahmen des Gerichts durchzuführen. Es versteht sich von selbst, daß, wenn und sobald erst eine Förderung des Verfahrens in der Verhandlung selbst unter voller prozeßordnungsgemäßer Mitwirkung der Parteien möglich ist, ausschließlich dieses Verfahren Platz zu greifen hat, daß dagegen jede andere Möglichkeit, die vom Gesetz naturgemäß nur als subsidiäres Hilfsmittel für die Zwecke rascher und ungehinderter Durchführung der Verhandlung gedacht und zur Verfügung gestellt ist, zurückzutreten hat und entfällt. Damit erweist sich der Ausgangspunkt für die Auffassung des Prozeßgerichts, daß vor der Beweisaufnahme eine Verhandlung nicht habe stattzufinden brauchen, als nicht zutreffend.

Wenn in Gegenwart der Parteien im Verhandlungstermin eine Beweisaufnahme durch Vernehmung von vorbereitenderweise geladenen Zeugen vom Gericht veranstaltet wird, so kann diese — da ein prozeßordnungsgemäßes Vorgehen des Gerichts jedenfalls für die kostenrechtliche Beurteilung vermutet wird (Entsch. v. 6. Febr. 1937: JW. 1937, 832, bei Gaedeke, „KostRspr.", 1938 Nr. 514), nur im — wenn auch vielleicht nur stillschweigenden — Einverständnis der Parteien vorgenommen werden. In diesem Vorgehen muß aber zugleich der übereinstimmende Wille aller Beteiligten — einschließlich

des Gerichts — erblickt werden, über den Sachverhalt, der als vorgetragen gilt und dem Gericht zur Entsch. unterbreitet wird, damit also auch über die Anträge, wie sie von beiden Seiten dem Gericht zur Entsch. vorgelegt werden, zu prozedieren und Beweis zu erheben. Ohne dieses Einverständnis, das durch stillschweigende Inbezugnahme den Sachverhalt einschließlich der Anträge umfaßt, würde es für das Vorgehen des Gerichts und für eine Beweiserhebung an jeder rechtlichen Grundlage, ja sogar an dem Beweisthema fehlen. Denn eine Beweisaufnahme über Behauptungen, welche die Parteien nicht aufstellen, und über Anträge, welche sie nicht stellen, ist begrifflich ausgeschlossen und könnte nur durch eine ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung ermöglicht werden, wie sie § 272b ZPO. für einzelne Fälle gewährt, welche Bestimmung aber hier, wie dargelegt, nicht zur Anwendung gelangt.

Obwohl danach eine ausdrückliche Antragstellung hier erst nach der Beweisaufnahme vorgenommen und im Protokoll vermerkt ist, liegt gleichwohl, wenn man von dem Willen aller Beteiligten zu prozeßordnungsgemäßem Vorgehen ausgeht, eine wenn auch nur stillschweigende Antragstellung und damit ein Verhandeln zur Sache vor. An sich ist zwar eine stillschweigende Antragstellung der ZPO., die sogar die Feststellung der Anträge in § 160 Abs. 2 Ziff. 2 ZPO. verlangt und damit von einer ausdrücklichen Antragstellung ausgeht, fremd. Andererseits neigt die Praxis dazu, eine gewisse Vereinfachung des Verfahrens herbeizuführen und räumt deshalb einem vereinfachenden Vorgehen im stillschweigenden Einverständnis aller Prozeßbeteiligten einen weiten Spielraum ein. Solchem Vorgehen die verfahrens- und damit gebührenrechtliche Wirksamkeit zu versagen, liegt mindestens so lange kein Anlaß vor, als bei vernünftiger Auslegung des Verhaltens und Willens der Beteiligten ihr Prozedieren als im Rahmen der verfahrensrechtlichen Vorschriften und des damit verfolgten Zweckes liegend anerkannt werden kann und als nicht die Parteien damit eine völlige Umgestaltung des Verfahrens vornehmen. Würde dies allerdings im Einverständnis — oder doch unter Billigung — des Gerichts geschehen und auch das Gericht selbst demgemäß verfahren, so würde es gegen die Prozeßordnung verfahren, eine Annahme, für die so lange kein Raum ist, als der Sachverhalt die Annahme prozeßordnungsgemäßen Vorgehens nicht ausschließt. So ist es aber vorliegend.

Es muß daher davon ausgegangen werden, daß die Parteien sowohl vor wie nach der Beweisaufnahme durch Vernehmung der zweiten Zeugin verhandelt habe. Damit ist der Anspruch auf weitere Verhandlungsgebühr entstanden.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 7. Jan. 1942, 20 W 18/42.)

*

15. LG. — §§ 279, 283, 379 ZPO.

1. Daß der Beweisführer den Zeugenvorschuß nicht rechtzeitig eingezahlt hat, hat nur die Nichtladung des Zeugen zur Folge, nicht jedoch ohne weiteres auch den Verlust dieses Beweismittels.

2. Wenn der Beweisführer die Durchführung des gleichen Beweises begehrt, kommt es nach §§ 283, 279 ZPO. lediglich darauf an, ob er nach der freien Überzeugung des Gerichts die Absicht hatte, den Prozeß zu verschleppen, oder aus grober Nachlässigkeit den Vorschuß nicht eingezahlt hat.

Das AG. hat in der ersten mündlichen Verhandlung am 21. Okt. 1941 einen Beweisbeschluß inhaltlich verkündet, der in vollständiger Form am 27. Okt. 1941 zur Post gegeben worden ist. Die Kl. hat den ihr darin auferlegten Zeugenvorschuß für ihre Zeugen nicht eingezahlt. In dem bereits in jenem Beschluß anberaumten Termin zur Beweisaufnahme und weiteren mündlichen Verhandlung am 6. Nov. 1941 hat das AG. durch Beschluß die Kl. mit ihren Beweismitteln ausgeschlossen und anschließend durch Urteil die Klage mit der Begründung abgewiesen, daß die Kl. beweisfällig sei. Auf die Berufung der Kl. hat das LG. das Urteil und das betroffene Verfahren des AG. aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das AG. zurückverwiesen.

Grundsätzlich sind bei streitigem Tatbestand die Beweismittel, die die Parteien anbieten, zu benutzen, damit der Sachverhalt klargelegt und die sichere Grundlage für die rechtliche Prüfung geschaffen wird. Daß eine Partei mit ihren Beweismitteln ausgeschlossen wird, verhindert die ordnungsmäßige Aufklärung des Sachverhalts und muß in vielen Fällen zu einer materiell unrichtigen Entscheidung führen. Es kann daher auch nur die Ausnahme bilden, die ihren Grund findet in den im Vorspruch zur Zivilprozeß-Novelle von 1933 (RGBl. 1933, I, 821) hervorgehobenen Notwendigkeiten. Daß danach die Ausschließung der Beweismittel der Kl. in dem nach dem ersten Verhandlungstermin v. 21. Okt. 1941 anstehenden Termin am 6. Nov. 1941 unbedingt erforderlich gewesen wäre, kann nicht anerkannt werden. Dabei ist folgendes zu berücksichtigen: Die Kl. will mit der vorliegenden Klage die Aufhebung des Mietverhältnisses mit der Bekl. und die Herausgabe des Mietraumes erreichen. Sie hat daher zweifellos ein erhebliches Interesse an der schnellen Durchführung des Rechtsstreits. Daß sie den Rechtsstreit verschleppen oder auch nur verzögern wollte, ist ausgeschlossen. Sie hat auch, wie dem Vorderrichter nach dem Inhalt des Sitzungsprotokolls v. 6. Nov. 1941 bekannt war, in dem zu gleicher Zeit schwebenden ähnlichen Rechtsstreit gegen eine andere Partei einen Vorschußbetrag gezahlt und damit zum Ausdruck gebracht, daß sie durchaus gesonnen ist, derartigen Auflagen des Gerichts nachzukommen. Von einer zu mißbilligenden und mit Prozeßverlust zu bestrafenden Handlung kann daher keine Rede sein. Dem Sinne der die Ausschließung von Beweismitteln zulassenden Bestimmungen der ZPO. nach lag hier also ein Grund zur Ausschließung keinesfalls vor.

§ 379, der die Möglichkeit vorsieht, die Ladung von Zeugen von der Zahlung eines Auslagenvorschusses abhängig zu machen, bestimmt allerdings in seinem Abs. 2, daß die Ladung unterbleibt, wenn die Hinterlegung des Vorschusses nicht in der Frist geschieht, sofern nicht die Hinterlegung noch so zeitig nachgeholt wird, daß die Vernehmung ohne Verzögerung des Verfahrens erfolgen kann. Nach den Kommentaren von Sydow-Busch (Anm. 5) und Baumbach (Anm. 3) soll die Versäumung stets den Verlust des Beweismittels zur Folge haben, nach Jonas (Anm. II) die Partei dadurch beweisfällig sein, wobei es auf Verschulden nicht ankommen soll. Diese Kommentarstellen beziehen sich im wesentlichen auf Urteile des RG. v. 7. Okt. 1882 (RGZ. 7, 389 ff.), 3. Febr. 1893 (JW. 1893, 157[8]), 21. Febr. 1895 (JW. 1895, 380[6]) und v. 26. Mai 1933 (LZ. 1933 Sp. 1032 ff.), sowie des OLG. Karlsruhe v. 12. Juli 1913 (OLG. 29, 116). Das RG. hat sich nur in dem zuerst zitierten Urteil eingehend mit den hier interessierenden Fragen beschäftigt. Es kommt zu dem Ergebnis (S. 391), daß es auf Verschulden nicht ankomme, spricht aber ausdrücklich (S. 392) aus, daß die Versäumung nicht die Folge habe, daß das Beweismittel nicht mehr benutzt werden könne, sondern nur die, daß die Ladung unterbleibe, wobei es dann beim Beweis durch Sachverständige das Verlangen der Begutachtung durch einen anderen Sachverständigen als den, für den der Vorschuß nicht gezahlt worden ist, für zulässig erachtet und lediglich hinsichtlich des Zeugenbeweises wegen der individuellen Natur dieses Beweismittels der Meinung ist, daß die Nichtladung, wenn der Zeuge nicht gestellt werden kann, im tatsächlichen Erfolge dem Verlust des Beweismittels gleichkomme.

Die Kammer vermag sich der Ansicht, daß die Nichtzahlung des Vorschusses in jedem Fall zum Ausschluß des Beweismittels führen muß, nicht anzuschließen, zumal diese Ansicht auch der meist üblichen Praxis keinesfalls entspricht. Wenn sich in einem zur Beweisaufnahme und weiteren Verhandlung angesetzten Termin herausstellt, daß die Zeugen nicht geladen sind, weil der Beweisführer den Vorschuß nicht eingezahlt hat, dann pflegen die Gerichte meist zu prüfen, ob eine ausreichende Entschuldigung dafür vorgebracht wird, und, sofern dies der Fall ist, Gelegenheit zur Nachholung der Einzahlung unter Fristsetzung und Anberaumung eines neuen Termins zum gleichen Zweck zu gewähren.

§ 379 Abs. 2 ZPO. steht dem nicht entgegen, da er, wie schon das RG. in dem oben wiedergegebenen Urteil hervorgehoben hat, lediglich als Folge der Nichtzahlung die Nichtladung des Zeugen bestimmt. Der Unterschied, den das RG. für das weitere Verfahren hinsichtlich des

Sachverständigenbeweises und des Zeugenbeweises macht, kann nicht befriedigen. Maßgebend ist für die Parteien nicht so sehr, ob der im Beweisbeschluß benannte Sachverständige oder ein anderer Sachverständiger das Gutachten erstattet, sondern daß überhaupt ein gerichtlicher Sachverständiger zur Begutachtung herangezogen wird, also die Begutachtung selbst. Wenn aber trotz der bisherigen Nichteinzahlung des Vorschusses auch weiterhin die Durchführung des Beweises durch Sachverständige verlangt werden kann, dann kann nicht lediglich der Umstand, daß der Zeuge ein und dieselbe Person ist, für den Zeugenbeweis zu einem anderen Ergebnis führen. Wenn die Partei daher trotz Nichteinzahlung des Vorschusses die Durchführung des Beweises durch Sachverständige verlangen kann, dann muß dies unter den gleichen Umständen auch beim Zeugenbeweis möglich sein.

Das Verlangen nach Durchführung des schon angeordneten Beweises wird als neuer Beweisantritt gleichen Inhalts anzusehen sein. Wie auch das RG. in RGZ. 7, 392 den Beweis durch andere Beweismittel gleicher oder anderer Art für zulässig hält, so muß ebenso die Wiederholung des bisherigen Beweises zulässig bleiben. Nach §§ 283, 279 ZPO. kommt es lediglich darauf an, ob nach der freien Überzeugung des Gerichts die Partei die Absicht hatte, den Prozeß zu verschleppen, oder ob sie aus grober Nachlässigkeit gehandelt hat. Dieses die meist übliche Praxis rechtfertigende Ergebnis entspricht den in dem Vorspruch zur Zivilprozeß-Novelle (1933) hervorgehobenen Grundsätzen und dem Sinne der den Beweis abschneidenden Ausnahmebestimmungen der ZPO.

Nach dem Sitzungsprotokoll v. 6. Nov. 1941 hat der die Kl. mit Untervollmacht vertretende Rechtsanwalt dem Antrag des Gegners, die Kl. mit den Beweismitteln auszuschließen, widersprochen. Dies kann nur dahin aufgefaßt werden, daß er die weitere Durchführung des angeordneten Beweises beantragt, also den Beweisantritt wiederholt hat. Gründe, die zur Zurückweisung nach § 279 ZPO. führen müßten, liegen nicht vor. Für eine Verschleppungsabsicht fehlt bei der Kl., als der Antragstellerin des Verfahrens, jeder Anhaltspunkt. Es ist nicht zu ersehen, wie sie sich durch Verschleppung des von ihr in die Wege geleiteten Rechtsstreits selbst schädigen sollte. Auch von grober Nachlässigkeit kann keine Rede sein. Da die Kl. nach dem Inhalt des Sitzungsprotokolls und dem des Urteils wegen der Einzahlung von Vorschuß in der Geschäftsstelle gewesen war, hat sie damit, wie schon früher bemerkt, zum Ausdruck gebracht, daß sie derartigen Auflagen nachkommen wollte. Da sie in zwei verschiedenen Rechtsstreiten Vorschuß zu leisten hatte, ist ein Irrtum oder ein Mißverständnis nicht auszuschließen. Für eine grobe Nachlässigkeit spricht dies nicht. Auch nach freiem Ermessen konnte das Gericht daher unter den obwaltenden Umständen nicht zum Ergebnis kommen, daß ein Grund zur Zurückweisung bestand. Daß die Kl. Vermieterin von drei großen Wohnungen ist, bietet keinen Anhaltspunkt, das freie Ermessen so anzuwenden, wie es der Vorderrichter vorgenommen hat. Das AG. hätte daher dem erneuten Beweisantritt nachkommen müssen. Daß es dies nicht getan hat, stellt einen wesentlichen Verfahrensmangel dar, der nach § 539 ZPO. zur Aufhebung des Urteils und des betroffenen Verfahrens führt und, da der Rechtsstreit tatsächlicher Klärung bedarf und die Parteien bei Durchführung des Beweises vor dem BG. eine Instanz verlieren würden, die Zurückverweisung an das AG. rechtfertigt.

(LG. Berlin, 82. ZK., Urt. v. 6. Jan. 1942, 282 S 3071/41.)

*

**** 16. RG. — § 385 Abs. 1 Nr. 2 ZPO. Eine ausdehnende Anwendung der Vorschrift des § 385 Abs. 1 Nr. 2 auf den Fall der Zeugung von Familienmitgliedern ist nicht angängig.**

Die Bekl. ist am 17. Nov. 1925 von der damals unverehelichten Irmgard L. geboren. Durch Urteil des AG. A. v. 11. Jan. 1927 ist der Kl. verurteilt worden, ihr Unterhalt zu zahlen, weil er ihrer Mutter innerhalb der vom 19. Jan. bis 20. Mai 1925 laufenden gesetzlichen Empfängniszeit als einziger Mann beigewohnt habe.

Mit der vorl. Klage beantragt der Kl. die Feststellung, daß er nicht der blutmäßige Vater der Bekl. sei, und macht geltend, daß er zwar mit ihrer Mutter innerhalb der Empfängniszeit einmal geschlechtlich verkehrt habe, daß die Bekl. aber nicht aus dieser Beiwohnung stamme; ihre Mutter habe einen lockeren Lebenswandel geführt und während der Empfängniszeit auch mit anderen Männern geschlechtlich verkehrt. Die Bekl. will die Klage abgewiesen haben.

Das LG. hat auf Klagabweisung erkannt. Die Berufung war erfolglos. RG. hob auf.

Daß der Kl. der Mutter der Bekl. innerhalb der Empfängniszeit beigewohnt hat, ist unstreitig. Die Blutgruppenuntersuchung hat seine Vaterschaft nicht auszuschließen vermocht. Ein Mehrverkehr der Mutter der Bekl. sei, wie das BG. ausführt, im Unterhaltsstreit nicht erwiesen worden. Der Kl. habe weitere ladungsfähige Zeugen nicht benannt. Die Mutter der Bekl. habe bei ihrer Vernehmung vor dem BG. einen Mehrverkehr auf Grund ihrer Erinnerung verneint, die Beeidigung ihrer Aussage aber mit Rücksicht auf die Länge der seither verflossenen Zeit verweigert. Hierzu sei sie berechtigt gewesen, da keiner der Ausnahmefälle des § 385 ZPO. vorliege. Ihre Aussage lasse zwar Raum für die Möglichkeit eines Mehrverkehrs, ergebe jedoch keinen hinreichenden Anhaltspunkt für einen Mehrverkehr mit einem bestimmten Manne, der einer erbbiologischen Untersuchung als Grundlage dienen könnte. Die in das Wissen der Großmutter der Bekl. gestellte Tatsache, daß sich die Mutter der Bekl. im Jahre 1925 oft mit Männern herumgetrieben habe und viele Nächte fortgeblieben sei, lasse es auch nur als möglich erscheinen, daß in der Empfängniszeit ein Mehrverkehr stattgefunden habe. Diese Möglichkeit reiche aber nicht aus, wegen der angeblichen Unähnlichkeit der Parteien eine erbbiologische Untersuchung anzuordnen. Eine rassische Verschiedenheit der Parteien liege nicht vor. Es seien auch keine Anhaltspunkte für das Bestehen einer so erheblichen körperlichen Unähnlichkeit gegeben, daß durch sie die Möglichkeit der Erzeugung der Bekl. durch den Kl. ausgeschlossen werde. Im Gegenteil sei nach den vorgelegten Lichtbildern die Gesichtsbildung, namentlich aber die Gestaltung der Ohren, bei den Parteien (in Abweichung von der Formung bei der Mutter der Bekl.) sehr ähnlich. Daher würde auch eine erbbiologische Untersuchung, deren Wert bei dem Fehlen besonders auffallender rassischer und erbbiologischer Merkmale überhaupt nicht begrenzt sei, das Gericht nicht überzeugen können, daß die Bekl. nicht vom Kl. abstamme.

Die Rev. rügt, daß das BG. zu Unrecht die Eidesverweigerung der Mutter der Bekl. als berechtigt angesehen habe. Sie ist der Ansicht, die Vorschrift des § 385 Abs. 1 Nr. 2 ZPO., die ihrem Wortlaut nach das Zeugnisverweigerungsrecht nur insoweit einschränke, als es sich um Geburten, Verheiratungen und Sterbefälle von Familienmitgliedern handle, müsse mit Rücksicht auf die Bedeutung der Abstammungsfrage im heutigen Staate rechtsschöpferisch dahin erweitert werden, daß sich die Aussagepflicht der Verwandten auch auf die Zeugung erstrecke, da andernfalls ein ganz wesentliches Beweismittel für den Nachweis der Abstammung ungenützt bleiben und somit die Durchführung der Klage auf Feststellung der blutmäßigen Abstammung größtenteils unmöglich gemacht würde. Mit dieser Rüge kann die Rev. keinen Erfolg haben. Der Senat hat zu der von ihr aufgeworfenen Frage bereits in dem Urt. v. 4. März 1942, IV 176/41 Stellung genommen und sie dahin entschieden, daß in Abstammungsfeststellungsstreitigkeiten die Mutter des Kindes nach § 383 Abs. 1 Nr. 3 ZPO. zur Verweigerung des Zeugnisses (und demgemäß auch zur Verweigerung der Eidesleistung, Jonas, ZPO. § 392 Bem. III) darüber berechtigt ist, von wem das Kind erzeugt worden ist, weil eine ausdehnende Anwendung der Vorschrift des § 385 Abs. 1 Nr. 2 ZPO. auf den Fall der Zeugung von Familienmitgliedern nicht angängig ist. Zur Begründung dieses Standpunkts ist in jenem Urteil ausgeführt: „Es ist nicht zu verkennen, daß diese“ — nämlich die von der Rev. auch im vorl. Falle angeführten — „Gründe schwerwiegend genug sind, eine ausdehnende Anwendung der Vorschrift des § 385 Abs. 1 Nr. 2 ZPO. auf den Fall der Zeugung von Familienmitgliedern nahezulegen. Der Senat trägt jedoch Bedenken, dem Gesetzgeber in dieser Frage vorzugreifen, die mit anderen Fragen des Rechts der un-

ehelichen Kinder — z. B. ob die uneheliche Mutter ihrem Kinde und dem VormGer. gegenüber zur Namhaftmachung des Erzeugers verpflichtet ist und ob sie sich durch Verschweigung des Erzeugers einer Unterdrückung des Personenstandes i. S. des § 169 StGB. schuldig macht — in Zusammenhang steht und nur einheitlich mit ihnen geregelt werden könnte. Ob die uneheliche Mutter im Rechtsstreit ihres Kindes gegen den Erzeuger zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigt ist oder ob ihr das Zeugnisverweigerungsrecht durch § 385 Abs. 1 Nr. 2 oder 3 ZPO. versagt ist, war für den Fall des Unterhaltsstreits schon bisher streitig. Der 1. StrSen. hat in den Entsch. RGSt. 36, 1 (3) und 61, 402 f. ausgesprochen, daß die Mutter im Unterhaltsstreit ihres Kindes gemäß § 383 Abs. 1 Nr. 3 ZPO. zur Verweigerung ihres Zeugnisses berechtigt sei, weil in diesem Falle der § 385 Abs. 1 Nr. 3 keine Anwendung finde. Die Anwendung dieser Vorschrift scheidet bei einer Klage auf Feststellung des Bestehens oder des Nichtbestehens der blutmäßigen Abstammung von vornherein aus, weil diese Klage zweifellos keine durch das Familienverhältnis bedingte Vermögensangelegenheit betrifft. Zu der Frage, ob das Zeugnisverweigerungsrecht etwa durch § 385 Abs. 1 Nr. 2 ZPO. versagt ist, ist in den genannten Entsch. nicht ausdrücklich Stellung genommen; sie ist aber zum mindesten stillschweigend verneint worden. Für den Fall der Ehelichkeitsanfechtungsklage hat der erk. Sen. in dem Urt. v. 3. Febr. 1910, IV 196/09 ausgesprochen, es liege kein Fall des § 385 Abs. 1 Nr. 2 vor, wenn die Mutter des Kindes darüber als Zeugin vernommen werde, daß sie in der Empfängniszeit mit keinem anderen Manne als ihrem Ehemanne geschlechtlich verkehrt habe. Die Rspr. des RG. hat also eine ausdehnende Anwendung der genannten Vorschrift auf den Fall der Zeugung von Familienmitgliedern bisher abgelehnt. Der Gesetzgeber hat, obwohl ihm diese Rechtslage bekannt war, in § 9 FamRÄndG. vom 12. April 1938 (Parteien und) Zeugen zwar verpflichtet, sich in familienrechtlichen Streitigkeiten, soweit dies zur Feststellung der Abstammung eines Kindes erforderlich ist, erb- und rassenkundlichen Untersuchungen zu unterwerfen, an den bestehenden Vorschriften über das Recht zur Verweigerung des Zeugnisses aber nichts geändert. Bei dieser Sachlage hält der Senat es nicht für angebracht, von der bisherigen Rspr. abzuweichen."

Begründet ist hingegen der weitere Revisionsangriff, der sich gegen die Ablehnung der Einholung eines erbbiologischen Gutachtens richtet. Das BG. ist ersichtlich der Auffassung, daß eine erbbiologische Untersuchung nur dann Erfolg verspreche, wenn sie sich außer auf die Parteien und die Mutter des Kindes noch auf einen weiteren, als Erzeuger in Betracht kommenden Mann erstreckt. Auf das von ihm angeführte Urteil des erk. Sen. RGZ. 165, 248 (254) = DR. 1941, 598[21] vermag sich das BG. hierfür nicht zu berufen; in diesem Urteil ist etwas Derartiges nicht ausgesprochen. In dem Urt. v. 7. Jan. 1942, IV 186/41: DR. 1942, 530[14] hat der Senat im Gegenteil ausgeführt, daß die erbbiologische Untersuchung unter Umständen zur Ausschließung der Vaterschaft eines bestimmten Mannes auch in dem Falle führen könne, daß sich die Untersuchung außer auf das Kind und die Mutter nur auf ihn, nicht auf einen weiteren als Erzeuger etwa in Betracht kommenden Mann erstrecken könne; selbst wenn es nur in seltenen Fällen möglich sein sollte, einen Mann durch erbbiologisches Gutachten als Erzeuger auszuschließen, so sei dies kein Grund, den Versuch einer solchen Ausschließung zu unterlassen und damit auf eine Möglichkeit zu verzichten, die gebotene Aufklärung herbeizuführen. In diesem Urteile hat der Senat auch zu dem vom BG. ebenfalls angeführten, auf dem in der Ostmark geltenden Rechte beruhenden Urteil des VIII. ZivSen. RGZ. 165, 186 (192) = DR. 1941, 604[26] Stellung genommen und darauf hingewiesen, daß in jenem Falle der Tatrichter auf Grund einer Augenscheinseinnahme des Körpers der Parteien von sich aus festzustellen in der Lage war, daß zwischen den Prozeßparteien eine „auffallende" oder „große" Ähnlichkeit bestand, die es ihm ermöglichte, sich die sichere Überzeugung vom Bestehen der Vaterschaft zu verschaffen. Im Gegensatz hierzu hat das BG. im vorl. Falle das Bestehen der Vaterschaft im ungewissen lassen müssen. Daß es etwa auf Grund der vorgelegten Lichtbilder der Parteien und der Mutter der Bekl. das Gegenteil der vom Kl. begehrten Feststellung, nämlich das Bestehen seiner Vaterschaft, als erwiesen hätte annehmen wollen, kann auf Grund seiner Ausführungen nicht angenommen werden, könnte auch nicht gebilligt werden, da Lichtbilder allein keine geeignete Grundlage hierfür zu bilden vermögen, ganz abgesehen davon, daß dem Richter, wie der erk. Sen. mehrfach ausgesprochen hat, in aller Regel die erforderliche Sachkunde fehlt, um aus dem Vorhandensein oder dem Fehlen von Ähnlichkeitsmerkmalen auf das Bestehen oder Nichtbestehen der Vaterschaft schließen zu können. Diese Beurteilung muß daher dem Sachverständigen überlassen bleiben.

Mit der Möglichkeit, daß die Mutter der Bekl. innerhalb der Empfängniszeit auch mit anderen Männern als mit dem Kl. geschlechtlich verkehrt hat, rechnet auch das BG. Diese Möglichkeit ist auf Grund der Aussagen der im Unterhaltsstreit vernommenen Zeugen auch keineswegs fernliegend, da mehrere dieser Zeugen bestätigt haben, daß sie im Jahre 1924, und zwar zum Teil Ende des Jahres, also kurz vor Beginn der Empfängniszeit, der Mutter der Bekl. beigewohnt haben.

Die Rev. weist schließlich noch darauf hin, daß der Kl. im Unterhaltsstreit noch die Zeugen B. und G. dafür benannt gehabt habe, daß sie mit der Mutter der Bekl. in der Empfängniszeit geschlechtlich verkehrt hätten. Wenn es erforderlich sein sollte, wird diesem Vorbringen nachzugehen sein. Auf die genannten Zeugen hat sich der Kl. auch im vorliegenden Rechtsstreit erneut berufen. Wenn er auf diesen Beweisantrag nicht nochmals zurückgekommen ist, so ändert das nichts an der Verpflichtung des Gerichts, den Sachverhalt von Amts wegen aufzuklären (§§ 640 Abs. 1, 622 Abs. 1 ZPO.).

Das BU. unterliegt nach alledem der Aufhebung, da es auf ungenügender Ausnutzung der vorhandenen Erkenntnismittel beruht. Die Sache muß zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das BG. zurückverwiesen werden. Sollte mit Rücksicht auf die geringe Zahl und die Überlastung der zur Zeit zur Verfügung stehenden Sachverständigen die erbbiologische Begutachtung nicht innerhalb eines angemessenen Zeitraums durchführbar sein, so wird das BG. die Anordnung des Ruhens des Verfahrens nach Art. 3 Nr. 2 oder 3 der VO. über Maßnahmen auf dem Gebiete des bürgerlichen Streitverfahrens usw. v. 1. Sept. 1939 (RGBl. I, 1656) in Erwägung zu ziehen haben.

(RG., IV. ZivSen., U. v. 25. März 1942, IV 206/41.) [He.]

*

**** 17. RG. — §§ 511 a, 546 ZPO. Maßgebend für die Zulässigkeit eines Rechtsmittels ist der Zeitpunkt seiner Einlegung. Spätere Verminderungen des Beschwerdegegenstandes bleiben außer Betracht, es sei denn, daß sie auf willkürlicher Beschränkung des Rechtsmittels beruhen. Die bisherige, hiervon abweichende Rspr. wird aufgegeben.**

Der Kl. erhob, nachdem sich der Bekl. ihm gegenüber gewisser Ansprüche auf Minderung oder Schadensersatz in Höhe von 40 000 *RM* berühmt hatte, Klage auf Feststellung, daß dem Bekl. keinerlei Ansprüche der behaupteten Art gegen ihn zustänben. Gegen das seine Klage abweisende Urteil legte der Kl. in vollem Umfange Berufung ein. Während des Berufungsverfahrens strengte der Bekl. seinerseits eine selbständige Klage gegen den Kl. an, durch die er die Ansprüche, deren er sich berühmt hatte, mit dem Antrage verfolgte, den Kl. zur Zahlung von 25 000 *RM* samt Zinsen und zum Ersatze des ihm, dem Bekl., etwa weiter entstandenen Schadens zu verurteilen. Unter Bezugnahme hierauf beschränkte nunmehr der Kl. seine verneinende Feststellungsklage auf die den Betrag von 25 000 *RM* übersteigenden Ansprüche und beantragte, die Hauptsache im übrigen für erledigt zu erklären. Das OLG. gab diesem Antrage statt, wies im übrigen die Berufung des Kl. mangels eines auch insoweit bestehenden Rechtsschutzbedürfnisses zurück und belastete ihn mit den gesamten Kosten des Rechtsstreits. Hiergegen legte der Kl. Revision ein mit dem Antrage, das angefochtene Urteil im Kostenpunkt und insoweit aufzuheben, als seine Berufung zurückgewiesen worden war. Später erklärte der Bekl. als Kl. in dem von ihm angestrengten Rechtsstreit, daß er seine Klageansprüche

auf den Betrag von 25000 RM nebst Zinsen beschränke. Er erläuterte dies im Feststellungsstreit dahin, daß er damit auf seine Forderung verzichtet habe, soweit sie den Betrag von 25000 RM übersteige, und erklärte in der mündlichen Verhandlung vor dem RevGer., daß er diesen Verzicht wiederhole und die Rev. nunmehr für unzulässig erachte. Der Kl. erwiderte, er nehme dies zur Kenntnis, ohne eine Annahme des Verzichts aussprechen zu wollen, und beantragte, das angefochtene Urteil aufzuheben, soweit es seine Berufung zurückgewiesen habe, und die Hauptsache auch wegen des 25000 RM übersteigenden Betrages für erledigt zu erklären, die gesamten Kosten des Rechtsstreits aber dem Bekl. aufzuerlegen.

Zur Entscheidung der Frage bedarf es zunächst einer Prüfung, welche Tragweite dem § 4 Abs. 1 Halbs. 1 ZPO. beizumessen ist.

Diese Vorschrift, die in den §§ 511a, 546 ZPO. „in betreff der Wertberechnung" für anwendbar erklärt wird, bestimmt, daß für die Wertberechnung in der Berufungs- und Revisionsinstanz der Zeitpunkt der Einlegung des Rechtsmittels entscheidend ist.

Die Ansichten über die Tragweite dieser Vorschrift haben gewechselt.

Ursprünglich ist sie dahin gedeutet worden, daß sie — mit einer Ausnahme — alle Fälle erfasse, in denen das Begehren des Rechtsmittelklägers im Laufe des Verfahrens sich soweit vermindert, daß die Rechtsmittelsumme nicht mehr erreicht ist.

Die Ausnahme bildete der Fall, daß der Rechtsmittelkläger seine Anträge, ohne durch äußere Umstände dazu genötigt zu sein, freiwillig einschränkt (vgl. RGZ. 5, 387; 15, 405; 18, 418; 20, 430). In der späteren Entwicklung wurden zwei Gruppen von Fällen unterschieden. Die erste Gruppe bilden die Fälle, in denen der Gegenstand des Rechtsmittelbegehrens derselbe bleibt, sein Wert sich aber (z. B. durch Sinken des Kurses von Aktien oder von Forderungen in ausländischer Währung) im Laufe des Rechtsmittelverfahrens vermindert. Die zweite Gruppe bilden die Fälle, in denen der Rechtsmittelkläger seine Anträge im Laufe des Verfahrens beschränkt. Die Rechtsprechung ging nun dazu über, die Vorschrift des § 4 Abs. 1 Halbs. 1 nur auf die erste Gruppe von Fällen zu beziehen, bei der zweiten Gruppe aber grundsätzlich anzunehmen, daß eine Verminderung des Rechtsmittelbegehrens unter die Rechtsmittelsumme die Revision unzulässig mache (vgl. RGZ. 74, 325; 76, 292; 107, 53; 113, 246; 118, 149; 128, 66; JW. 1911, 459[35], 988[16]; 1917, 482[26]; 1920, 558[13]; 1929, 2528[23]; 1935, 2132[4]; 1936, 2712[11]; WarnRspr. 1916 Nr. 148; 1920 Nr. 121).

Gegen die einheitliche Behandlung der zweiten Gruppe von Fällen sind im weiteren Verlauf insoweit Bedenken entstanden, als die Einschränkung des Rechtsmittelbegehrens durch Handlungen des Rechtsmittelbekl. (z. B. durch ein Anerkenntnis oder ein Teilanerkenntnis) herbeigeführt wird (vgl. RGZ. 107, 53; 113, 246 und das, soweit ersichtlich, nicht abgedruckte Urt. v. 25. Nov. 1930, II 116/30).

Aus dem Wortlaut des § 4 Abs. 1 Halbs. 1 ZPO. lassen sich weder für die ältere noch für die neuere Auffassung zwingende Schlüsse ziehen. Die Auslegung der Vorschrift hängt von der Bedeutung ab, die man dem Ausdruck „Wertberechnung" beimißt; hier ist sowohl die weitere Auslegung im Sinne der älteren Auffassung, wie auch die engere Auslegung im Sinne der neueren Ansicht vertretbar.

Auch aus der Entstehungsgeschichte der Vorschrift lassen sich sichere Anhaltspunkte für ihre Auslegung nicht gewinnen. Zwar finden sich in der Begründung zum Entwurf einer ZPO. zu § 4 Abs. 1 a. F. Ausführungen darüber, daß zwischen dem Wert des Streitgegenstandes und diesem selbst zu unterscheiden sei (vgl. Hahn, „Materialien", S. 147); im Gesetze ist aber die Frage, ob diese Unterscheidung auch für das Bestehenbleiben der Zulässigkeit eines Rechtsmittels von Bedeudung sein soll, nicht entschieden worden.

Ebensowenig bietet der Zweck der Vorschrift insoweit einen sicheren Anhalt. Die Einfügung der Worte „in der Berufungs- und Revisionsinstanz der Zeitpunkt der Einlegung des Rechtsmittels" durch das Ges. v. 8. Juli 1922 (RGBl. I, 569) legte nur ein von der Rechtsprechung ohnehin in sinngemäßer Anwendung des ursprünglichen Wortlauts des § 4 Abs. 1 ZPO. gewonnenes Ergebnis im Gesetz ausdrücklich fest.

Maßgebend kann hiernach nur sein, welche Auffassung den praktischen Bedürfnissen am besten gerecht wird.

So gesehen, verdient aber die ältere Rechtsprechung den Vorzug. Sie schafft hinsichtlich der Zulässigkeit des Rechtsmittels, soweit sie von dem Wert des Beschwerdegegenstandes abhängt, von vornherein klare und feste Verhältnisse. Sie vermeidet damit einen Schwebezustand um die Zulässigkeit des Rechtsmittels, das die Grundlage eines neuen Rechtsgangs bildet. Dieser Gesichtspunkt verdient um so mehr Beachtung, als es häufig zweifelhaft sein wird, ob und in welchem Umfange der Rechtsmittelkläger durch eine einseitige Handlung des Gegners wirklich beschwerdelos gestellt ist. Gleiche Zweifel können sich dann ergeben, wenn es sich darum handelt, ob sonstwie die Sache selbst, sei es durch Zufall oder Handlungen Dritter, ganz oder teilweise ihre Erledigung gefunden hat. Auch vom Standpunkt billiger Interessenabwägung aus verdient eine Lösung der Rechtsfrage den Vorzug, die den Rechtsmittelkl. eines einmal zulässig eingelegten Rechtsmittels nicht verlustig gehen läßt, es sei denn, daß er das Rechtsmittel aus freien Stücken aufgibt. Es sind so ferner von vornherein Prozeßlagen ausgeschlossen, die nach dem grundsätzlichen Standpunkt der jüngeren Rechtsprechung zu im Grunde unbefriedigenden Ergebnissen führen müssen. Dem ließe sich nur durch Zulassung von Ausnahmen begegnen. Ihre Abgrenzung und Handhabung würde aber Schwierigkeiten bieten mit der unvermeidbaren Folge, daß im Einzelfall die Zulässigkeit des Rechtsmittels wiederum mit einem Streitstoff belastet würde, der der Förderung der Sache selbst nur abträglich wäre. Erwägungen dieser Art haben ersichtlich auch in den §§ 64 Abs. 1 und 72 Abs. 1 ArbGG. ihren gesetzlichen Niederschlag gefunden, nach denen ein einmal zulässiges Rechtsmittel durch eine Veränderung des Streitgegenstandes nicht mehr unzulässig werden kann. Demgegenüber wäre es aber wenig befriedigend, wenn für den ordentlichen Prozeß die einmal gegebene Zulässigkeit des Rechtsmittels keine endgültige wäre, sondern stets davon abhinge, ob ein der Rechtsmittelsumme entsprechender Beschwerdegegenstand noch bis zum Ende des Rechtsmittelzugs vorhanden ist.

Ähnlich, wie für die Wertberechnung hinsichtlich der Zulässigkeit des Rechtsmittels der Zeitpunkt seiner Einlegung für entscheidend erklärt ist, soll hinsichtlich der Wertberechnung für die sachliche Zuständigkeit der erstinstanzlichen Gerichte der Zeitpunkt der Erhebung der Klage nach § 4 Abs. 1 ZPO. ausschlaggebend sein. Allerdings kann insoweit eine Veränderung des Streitgegenstands die Zuständigkeit beeinflussen, worauf bereits die oben angeführte Stelle aus der Begründung zum Entwurf der ZPO. hinweist. So kann eine Klageerweiterung oder die Erhebung einer Widerklage nach § 506 ZPO. die Parteien zu dem Antrage berechtigen, die Sache vom AG. an das LG. zu verweisen, während eine Minderung des Streitgegenstandes nach § 263 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. auf die Zuständigkeit des LG. niemals von Einfluß ist. Es handelt sich bei § 506 ZPO. jedoch um eine ausdrücklich getroffene Sondervorschrift, durch welche die aus § 4 Abs. 1 und § 263 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. zu folgernde grundsätzliche Stetigkeit einer einmal begründeten sachlichen Zuständigkeit durchbrochen wird. Außerdem ist darauf hinzuweisen, daß eine Verminderung des Streitgegenstandes dem Kl. hinsichtlich der Gerichtszuständigkeit niemals nachteilig werden kann, wie sich klar aus § 263 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. ergibt. So lassen sich aus den vorgenannten Bestimmungen über die Zuständigkeit keine Gesichtspunkte ableiten, die — auf die Zulässigkeit der Rechtsmittel übertragen — es rechtfertigen könnten, nachträgliche Verminderungen des Beschwerdegegenstandes zum Nachteile des Rechtsmittelkl. ausschlagen zu lassen.

Danach ist der Große Senat der älteren Rechtsprechung beigetreten, wonach grundsätzlich die Einlegung des Rechtsmittels der für seine Zulässigkeit maßgebende Zeitpunkt ist. Ihr ist aber auch darin beizupflichten, daß das Rechtsmittel unzulässig wird, wenn der Rechtsmittelkl., ohne durch eine Veränderung im Beschwerdegegenstand

selbst dazu veranlaßt zu sein, aus freien Stücken seine Anträge soweit ermäßigt, daß sie die Rechtsmittelgrenze nicht mehr erreichen. Diese Einschränkung ist nötig, um einer willkürlichen Umgehung der Rechtsmittelgrenzen vorzubeugen. Sie erhält ihre für jedermann verständliche innere Rechtfertigung dadurch, daß der Rechtsmittelkl. in solchen Fällen keine günstigere Behandlung beanspruchen kann, als wenn er das Rechtsmittel von vornherein in unzulässigem Umfange eingelegt haben würde.

Die hiernach für die Zukunft maßgebenden Rechtsregeln sind in den beiden Entscheidungssätzen zusammengefaßt. Der erste Satz stellt klar, daß der Zeitpunkt der Rechtsmitteleinlegung, nicht aber derjenige der mündlichen Verhandlung, grundsätzlich ausschlaggebend ist. Veränderungen im Streitgegenstand selbst oder in seinem Werte, die sich vor diesem Zeitpunkte vollzogen haben, müssen demnach beachtet werden. Der zweite Entscheidungssatz betrifft die Frage der Beschränkung des Rechtsmittels, die zeitlich nach seiner Einlegung erfolgt. Die hierdurch erfaßten Fälle gliedern sich in zwei Gruppen.

Die erste Gruppe wird durch solche Rechtsmittel gebildet, in denen die Rechtsmittelschrift noch keinen Antrag enthält, der RevKl. oder der BerKl. vielmehr von der ihnen durch die Novellen von 1905 und 1924 vorbehaltenen Befugnis Gebrauch machen, die Rechtsmittelanträge erst nachträglich in der Begründungsschrift zu stellen. Diese Anträge ergeben dann erst, in welchem Umfange das Rechtsmittel eingelegt ist. Umfassen sie nicht den vollen Umfang dessen, worum der Rechtsmittelkl. durch das angefochtene Urteil verkürzt ist, so handelt es sich um ein beschränktes Rechtsmittel. Diese Beschränkung kann jedoch einmal darauf beruhen, daß die Beschwer nach dem Zeitpunkt der Einlegung des Rechtsmittels durch tatsächliche oder rechtliche Vorgänge weggefallen und der Kl. dadurch genötigt ist, dem seine Anträge anzupassen. Zum anderen kann es sich darum handeln, daß der Rechtsmittelkl., ohne daß eine solche Veranlassung für ihn besteht, aus freier Willkür die an sich gegebene Beschwer nur zu einem Teile mit dem Rechtsmittel abwenden will. Es bedarf keiner weiteren Ausführung, daß im letzteren Falle sein Rechtsmittel unzulässig ist, wenn die Rechtsmittelsumme nicht erreicht ist. Der Rechtsmittelkl. hat dann von vornherein nur etwas erreichen wollen, was unter der zulässigen Grenze lag. Anders ist der zuerst erwähnte Fall zu behandeln. Eine sinngemäße Anwendung des ersten Entscheidungssatzes ergibt hier die Zulässigkeit des Rechtsmittels, wenn der erledigte und der nicht erledigte Teil der Beschwer zusammen die zulässige Rechtsmittelsumme erreichen. Denn grundsätzlich muß von den bei der Einlegung des Rechtsmittels gegebenen Verhältnissen ausgegangen werden.

Die zweite Gruppe von Fällen umfaßt alle Einschränkungen bereits gestellter Rechtsmittelanträge. In dieser Hinsicht bedarf die Anwendung des zweiten Entscheidungssatzes keiner weiteren Erläuterung.

(RG., Großer Senat für Zivilsachen, Beschl. v. 10. Dez. 1941, GSZ 1/1941, V 5/40.) [He.]

*

18. OLG. — §§ 519, 244, 249, 224 Abs. 3 ZPO. Stirbt im 2. Rechtszuge der Anwalt der Partei, auf deren Antrag die Frist zur Begründung verlängert worden ist, während des Laufes der Verlängerungsfrist, so hat der Vorsitzende nach Wiederaufnahme des Verfahrens keine neue Begründungsfrist zu setzen. Vielmehr beginnt nach Beendigung der Unterbrechung des Verfahrens nicht nur die Verlängerungsfrist, sondern die ursprüngliche gesetzliche Begründungsfrist zuzüglich der Verlängerungsfrist von neuem.

Die Bekl. haben durch den inzwischen verstorbenen RA. B. gegen das Urteil des LG. rechtzeitig am 17. Okt. 1941 Berufung eingelegt. Die Frist zur Begründung der Berufung wurde durch den Vorsitzenden bis zum 15. Dez. 1941 und weiter bis zum 26. Jan. 1942 verlängert. RA. B. ist Anfang Jan. 1942 gestorben. Damit wurde das Verfahren unterbrochen. Auf Antrag der Kl. hat der Vorsitzende am 12. Jan. 1942 den Bekl. zur Bestellung eines neuen Anwalts eine Frist von zwei Wochen gesetzt. Diese Verfügung ist den Bekl. am 21. Jan. zugestellt worden, so daß die Frist mit dem 4. Febr. ablief, und das Verfahren mit diesem Tage als wieder aufgenommen zu gelten hat. Die Kl. ist der Auffassung, daß von diesem Tage an die vom Vorsitzenden noch vor dem Tode des RA. B. gesetzte Verlängerungsfrist zu laufen begonnen habe. Da diese Frist inzwischen fruchtlos abgelaufen sei, hat die Kl. beantragt, die Berufung wegen nicht rechtzeitiger Begründung als unzulässig zu verwerfen.

Der Antrag konnte keinen Erfolg haben. Bei der Berufungsbegründungsfrist handelt es sich — auch im Falle der Verlängerung — im Gegensatz zu der Frist des § 519 Abs. 6 ZPO. nicht um eine richterliche, sondern um eine gesetzliche Frist (Jonas Anm. V Ziff. 2 vor § 214 ZPO.). Deshalb hat, obwohl es sich bei der verlängerten Frist nicht um eine Zeitraumfrist, sondern um eine Endtagsfrist im Sinne der Entsch. des RG. in RGZ. 151, 272 = JW. 1936, 2702[2] handelt, nach Wiederaufnahme des Verfahrens naturgemäß der Vorsitzende nicht etwa gemäß dieser Entsch. eine neue Berufungsbegründungsfrist zu setzen; denn die Berufungsbegründungsfrist als solche ist ja vom Gesetz selbst festgesetzt worden. Es verbleibt somit bei der Regel des § 249 Abs. 1 ZPO., kraft deren nach Beendigung der Unterbrechung des Verfahrens die volle Frist von neuem zu laufen beginnt. Wenn es nun auch im § 224 Abs. 3 ZPO. heißt, daß im Falle der Verlängerung einer Frist die neue Frist von dem Ablauf der vorigen Frist an berechnet werden müsse, so hat doch das RG. in seiner Entsch. v. 21. Febr. 1931 (RGZ. 131, 337 = JW. 1931, 1798[9]) dahin entschieden, daß die verlängerte Frist mit der ursprünglichen Frist eine zusammenhängende Einheit bildet. Ist das aber der Fall, so hat nach Beendigung der Unterbrechung nicht nur die Verlängerungsfrist, sondern die ursprüngliche gesetzliche Berufungsbegründungsfrist zuzüglich der Verlängerung von neuem begonnen. Diese Gesamtfrist betrug aber im vorl. Falle drei Monate neun Tage, so daß sie, ab 4. Febr. 1942 gerechnet, erst mit dem 14. Mai 1942 endet. Hiernach kann die Berufung noch nicht als unzulässig verworfen werden.

(OLG. Düsseldorf, Beschl. v. 23. April 1942, 4 U 154/41.)

*

**** 19. RG. — §§ 580 Nr. 7 b, 586 ZPO. Die Notfrist aus § 586 Abs. 1 und 2 ZPO. beginnt nicht erst von dem Zeitpunkt an zu laufen, in dem der Restitutionskläger die Überzeugung erlangt, daß die aufgefundene oder benutzbar gewordene Urkunde rechtlich erheblich ist.**

Die Restitutionskl. ist durch Urteil des LG. v. 19. Juni 1940 verurteilt worden, es zu unterlassen, bei der Werbung für ihre Beton-Pfähle durch den Zusatz „DRP." oder ähnliche Angaben den Anschein zu erwecken, als wäre sie im Besitz eines Deutschen Reichspatentes auf Beton-Pfähle, und der Restitutionsbekl. über die Verstöße gegen den bezeichneten Unterlassungsanspruch Auskunft zu erteilen. Weiter hat das LG. festgestellt, daß die Restitutionskl. verpflichtet ist, der Restitutionsbekl. den infolge der Verstöße gegen den Unterlassungsanspruch entstandenen und noch entstehenden Schaden zu ersetzen. Die Kosten des Rechtsstreits hat das LG. der Restitutionskl. auferlegt. Das BG. hat durch ein am 7. Nov. 1940 verkündetes Urteil die Berufung der Restitutionskl. gegen das Urteil des LG. mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß der Schaden nur für die Zeit seit sechs Monaten vor Klagezustellung zu ersetzen ist. Die Rev. der Restitutionskl. gegen dieses Urteil wurde durch ein am 9. April 1941 verkündetes Urteil des erk. Sen. zurückgewiesen.

Die Restitutionskl. hat vor dem BG. am 26. Juni 1941 die Restitutionsklage erhoben und beantragt, die Urteile des BG. v. 7. Nov. 1940 und des RG. v. 9. April 1941 aufzuheben und die Klage unter Änderung des Urteils des LG. v. 19. Juni 1940 abzuweisen. Als Anfechtungsgrund hat sie angegeben, sie sei nachträglich in den Stand gesetzt worden, eine Urkunde, nämlich die österr. Patentschrift Nr. ... zu benutzen, die eine ihr günstigere Entsch. herbeigeführt haben würde. Durch dieses Patent sei die Herstellung ihrer Beton-Pfähle als solche geschützt. Die Wirkung der österreichischen Patente sei durch die VO. über das Patent- und Gebrauchsmusterrecht aus Anlaß der

Wiedervereinigung der Ostmark mit dem Deutschen Reich v. 27. Juli 1940 auf das Geltungsgebiet des Deutschen PatG. v. 5. Mai 1936 erstreckt worden. Infolgedessen sei sie sachlich berechtigt gewesen, in bezug auf ihre Beton-Pfähle die Angabe DRP. zu machen. Sie habe vor dem 7. Nov. 1940 keine Kenntnis von der VO. v. 27. Juli 1940 gehabt. Von der Sacherheblichkeit des österreichischen Patentes habe sie erst im Verlauf eines Straffestsetzungsverfahrens durch einen Schriftsatz ihres Prozeßbevollmächtigten RA. K. v. 26. Mai 1941 am 27. Mai 1941 Kenntnis erhalten. Die Notfrist von einem Monat aus § 586 ZPO. für die Erhebung der Restitutionsklage sei mithin gewahrt.

Die Restitutionsbekl. hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat vorgetragen, die Restitutionskl. habe die Patentschrift schon vor dem 7. Nov. 1940 besessen und ihren Inhalt gekannt. Die Restitutionsklage sei deshalb nicht fristgemäß erhoben.

Das BG. hat die Restitutionsklage mangels Wahrung der Notfrist des § 586 ZPO. als unzulässig verworfen. Die Rev. war erfolglos.

Die Restitutionsklage könnte, selbst wenn sie zulässig wäre, sachlich allenfalls nur insoweit zu einem vollen Erfolge führen, als die Restitutionskl. zur Unterlassung verurteilt worden ist. Hinsichtlich der Verurteilung zur Auskunftserteilung und der Feststellung der Schadensersatzpflicht würde in jedem Falle zu beachten sein, daß die Erstreckung des österreichischen Patentes auf das Gebiet des Altreichs nach der VO. v. 27. Juli 1940 erst mit Wirkung v. 1. Okt. 1940 an erfolgt ist, und daß die vor diesem Zeitpunkt liegenden Zuwiderhandlungen der Restitutionskl. dadurch nicht berührt werden.

Die gegen die Verneinung der Zulässigkeit der Restitutionsklage gerichteten, auf eine Verletzung der §§ 139 und 586 ZPO. gestützten Revisionsangriffe sind aber nicht begründet. Nach § 589 Abs. 2 ZPO. muß die Restitutionskl. die Tatsachen, die die Fristzeitigkeit der Klageerhebung begründen, vorbringen und glaubhaft machen. Die Frage, ob den Anforderungen an die Darlegung und Glaubhaftmachung genügt ist, ist wesentlich tatsächlicher Natur, und es hat darüber, wenn die Restitutionsklage gemäß § 584 Abs. 1 ZPO. vor dem BG. erhoben wird, dieses zu befinden. Eine von dem BG. insoweit getroffene tatsächliche Feststellung kann, wenn nicht ersichtlich ist, daß das BG. hier den Rechtsbegriff der Glaubhaftmachung verkannt hat, nur mit der Begründung angefochten werden, daß sie unter Verletzung verfahrensrechtlicher Vorschriften, insbesondere der §§ 139 u. 286 ZPO. erfolgt ist. Daß das BG. den Rechtsbegriff der Glaubhaftmachung verkannt hat, ist nicht ersichtlich und wird von der Rev. auch nicht geltend gemacht. Dagegen erhebt die Rev. einen Prozeßangriff aus § 139 ZPO., der aber keinen Erfolg haben kann. Nach § 586 Abs. 2 ZPO. beginnt die Monatsfrist für die Erhebung der Restitutionsklage mit dem Tage, an dem die Partei von dem Anfechtungsgrunde Kenntnis erhalten hat, jedoch nicht vor eingetretener Rechtskraft des angefochtenen Urteils. Die Notfrist konnte somit frühestens mit dem Tage der Verkündung des Urteils des Senats v. 9. April 1941 beginnen, denn vorher war keine Rechtskraft eingetreten. Hatte die Restitutionskl. von dem Anfechtungsgrunde später Kenntnis erhalten, so begann der Lauf der Monatsfrist mit diesem Tage. In der von dem BG. in Bezug genommenen Entsch. in RGZ. 151, 203 (207) = JW. 1936, 2316[11] ist ausgesprochen, die Erheblichkeit von Urkunden für einen Rechtsstreit könne so fernliegen, daß sich von ihnen sagen lasse, sie seien erst neuerdings „aufgefunden" worden und auch ohne Verschulden der Partei nicht auffindbar gewesen. Die Entsch. nimmt auf eine frühere Entsch. in RGZ. 89, 1 (4) Bezug, wo ausgeführt ist, die Sacherheblichkeit einer Urkunde könne an sich so fernliegen, so wenig wahrscheinlich sein, daß mit ihr überhaupt nicht zu rechnen sei, und solchenfalls könne davon ausgegangen werden, daß die Urkunde neu aufgefunden worden sei. Diese Voraussetzung ist im gegenwärtigen Falle selbst dann nicht erfüllt, wenn der ganze Hergang, den die Restitutionskl. vorträgt und bei Erfüllung der Fragepflicht durch das BG. glaubhaft gemacht haben will, als richtig unterstellt wird. Es mag zutreffen, daß die Restitutionskl. in dem letzten Verhandlungstermin vor dem Tatsachenrichter am 7. Nov. 1940 noch nichts von der VO. v. 27. Juli 1940 gewußt hat.

Jedenfalls hat aber die Restitutionskl. die VO. vom 27. Juli 1940 spätestens am 28. Nov. 1940 gekannt und daraus auf die Sacherheblichkeit der österreichischen Patenturkunde mit solcher Wahrscheinlichkeit geschlossen, daß sie darüber Rechtsrat eingeholt und einen eingehenden Schriftwechsel mit ihren Rechtsberatern gehabt hat. Die Sacherheblichkeit der Patenturkunde war daher nicht so fernliegend und so wenig wahrscheinlich, daß mit ihr überhaupt nicht zu rechnen war, vielmehr hat die Restitutionskl. sehr ernstlich damit gerechnet. Daß sie nachträglich der Auskünfte ihrer Rechtsberater wegen die rechtliche Bedeutung der Urkunde anders beurteilte und sich von einer Berufung darauf keinen Erfolg versprach, ist für den Lauf der Notfrist ohne Belang, denn deren Beginn kann nicht von der Erlangung einer sicheren Kenntnis von der rechtlichen Bedeutung der aufgefundenen oder benutzbar gewordenen Urkunde abhängig gemacht werden (vgl. auch RG.: HRR. 1931 Nr. 1261). Wollte man dem § 586 Abs. 2 ZPO. eine andere Auslegung geben, so würde damit eine völlige Unsicherheit in das Wiederaufnahmeverfahren hineingetragen werden, indem eine Restitutionsklage erst binnen einer Notfrist von einem Monat erhoben zu werden brauchte, beginnend von dem Tage, an dem feststand, daß das Wiederaufnahmeverfahren erfolgreich sein würde. Die Frage, ob die Restitutionskl. auf Grund des österreichischen Patentes nach dem Inkrafttreten der VO. v. 27. Juli 1940 den Zusatz „DRP." gebrauchen darf, ist zweifelhaft. Die Urkunde, ihr Inhalt, die VO. v. 27. Juli 1940 und damit alle Unterlagen für die rechtliche Beurteilung waren der Restitutionskl. spätestens am 28. Nov. 1940 bekannt, sie hatte die Rechtsfrage und deren Bedeutung für ihren Rechtsstreit mit der Restitutionsbekl. richtig erkannt und war sich nur noch im Zweifel darüber, wie die nicht ganz einfache Rechtsfrage von den Gerichten voraussichtlich beantwortet werden würde. Unter solchen Umständen kann nicht mehr davon ausgegangen werden, daß sie die Urkunde am 28. Nov. 1940 noch nicht benutzen konnte, oder sie gar noch nicht „aufgefunden" hatte. Daran wird auch dadurch nichts geändert, daß die mehreren Rechtsberater der Restitutionskl. die Rechtsfrage übereinstimmend in einem dieser ungünstigen Sinne beantwortet haben, und daß RA. K. erst auf Grund eines Aufsatzes des Sachbearbeiters im Reichsjustizministerium, Ministerialrat Dr. Kühnemann, in der DJ. 1940 Heft 14 S. 387 zu einer abweichenden Beurteilung gelangt ist und seiner geänderten Meinung in dem Schriftsatz v. 24. Mai 1941 Ausdruck gegeben hat. Das Gesetz will nur in ganz besonderen Ausnahmefällen die nachträgliche Abänderung einer rechtskräftigen Entsch. im Wege des Wiederaufnahmeverfahrens zulassen. An diese Ausnahmefälle müssen aus Gründen der Rechtssicherheit strenge Anforderungen gestellt werden und deshalb geht es nicht an, den Beginn der Notfrist für die Erhebung der Restitutionsklage von dem oft nur schwer nachprüfbaren Eintritt der sicheren Erkenntnis von der rechtlichen Bedeutung des in der Urkunde liegenden Beweismittels abhängig zu machen. Nach dem eigenen, als richtig zu unterstellenden Vortrag der Restitutionskl. ist danach die Notfrist aus § 586 Abs. 1 ZPO. für die erst am 26. Juni 1941 erhobene Restitutionsklage nicht gewahrt, und das BG. hat sie zu Recht gemäß § 589 Abs. 1 ZPO. als unzulässig verworfen.

(RG., II. ZivSen., U. v. 13. April 1942, II 129/41.) [He.]

*

20. KG. — § 620 ZPO. Bei mißbräuchlicher Stellung des Aussetzungsantrages ist ihm nicht zu entsprechen.

Dem Antrage der Kl. entsprechend, welche Aussetzung der Scheidungsklage auf ein Jahr verlangt hat, hat das Prozeßgericht den Ehescheidungsprozeß gegen den Widerstand des Bekl. für die Dauer von sechs Monaten ausgesetzt. Diese Aussetzung bekämpft der Bekl., da sie auf Grund einer tatsächlich unbegründeten und gegen bessere Einsicht aufgestellte Behauptung erreicht worden sei. Eine Aussöhnung der Parteien erscheine, wie der Kl. bekannt sei, bei der unheilbar zerrütteten Ehe ausgeschlossen. Die Verhandlungen darüber, auf welcher Grund-

lage die Kl. zu einer einverständlichen Scheidung ihre Zustimmung geben würde, gingen seit mehr als einem Jahr, seien aber an den weit überspannten wirtschaftlichen Forderungen der Kl. gescheitert. Die Aussetzung sei daher nur ein Mittel der Kl., um auf den Bekl. einen Druck auszuüben. Die weiteren zur Begründung des Aussetzungsantrages geltend gemachten Behauptungen würden durch die eidesstattlichen Versicherungen der Kinder der Parteien widerlegt.

Die Beschwerde ist an sich zulässig, ist auch sachlich, jedenfalls zum Teil, begründet.

Nach § 620 ZPO. darf auf Scheidung nicht erkannt werden, bevor einer von den klagenden Ehegatten beantragten Aussetzung des Verfahrens — auf die Dauer von höchstens einem Jahr — Folge gegeben worden ist. Dieser Aussetzungsantrag bedarf an sich keiner Begründung. Doch ist der Sinn dieser Bestimmung, einer etwa möglichen Aussöhnung der Ehegatten den Weg zu ebnen, sofern der klagende Teil die Durchführung seiner Klage zeitweilig zurückzustellen bereit ist. Andererseits versteht sich von selbst, daß ein derartiger Aussetzungsantrag nicht dazu mißbraucht werden darf, um auf diese Weise irgendeinen Druck auf die Gegenpartei, so etwa zur Erzwingung materieller Vorteile durch eine vorteilhafte Abfindung oder Unterhaltsregelung auszuüben. Wo eine derartige Absicht nachweislich den Beweggrund für den Aussetzungsantrag bildet, würde ihm trotz der Bestimmung des § 620 ZPO. nicht entsprochen werden dürfen. Wenngleich also die Aussetzung ohne Begründung beantragt werden kann, kann die dafür etwa gegebene Begründung daraufhin nachgeprüft werden, ob sie Anhalt für eine mißbräuchliche Benutzung dieser verfahrensrechtlichen Möglichkeit bietet.

Gewisse Anhaltspunkte in dieser Richtung liegen nun allerdings insofern vor, als in der Tat die Behauptung, der Aussetzungsantrag entspreche dem dringenden Wunsche der Kinder der Parteien, durch deren eidesstattliche Erklärungen widerlegt wird. Auch sonst sprechen die von dem Bekl. geschilderten Umstände, insbes. die langandauernden, ergebnislos abgebrochenen Verhandlungen der Parteien schlechthin gegen jede Aussicht einer Aussöhnung. Immerhin kann die Frage offen bleiben, ob diese Tatsachen bereits ausreichen, eine mißbräuchliche Stellung des Aussetzungsantrags zu bejahen. Denn bei der gegebenen Sachlage kann jedenfalls für eine weitere Aussetzung kein Raum sein, zumal die inzwischen verflossenen (fast vollen) zwei Monate an dem Verhältnis der Ehegatten zueinander nichts geändert haben und nicht zu erwarten steht, daß eine Aussetzung auf weitere vier Monate andere Verhältnisse im Sinne der Begründung des Aussetzungsantrages schaffen wird.

Danach hat der Senat die Aussetzung auch nur auf zwei Monate bemessen, insoweit also die Beschwerde zurückgewiesen, während im übrigen der angefochtene Beschluß zu ändern und der Beschwerde stattzugeben war.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 18. März 1942, 20 W 592/42.)

*

**** 21. RG. — § 835 ZPO. Der Gläubiger, dem eine Forderung zur Einziehung überwiesen ist, kann diese Forderung mit Wirkung seinem Schuldner gegenüber abtreten oder sich mit dem Drittschuldner darüber vergleichen, sofern er sich in voller Höhe des Überweisungsbetrages seinem Schuldner gegenüber für befriedigt erklärt.**

Der Kl. wurde durch Urteil des OLG. Breslau v. 3. Sept. 1934 verurteilt, an den Bekl. 10000 RM nebst 8% Zinsen seit der Klagezustellung, d. i. dem 6. Aug. 1925, zu zahlen dergestalt, daß von dieser Summe die nachstehend aufgeführten Beträge an die gleichfalls nachstehend genannten Gläubiger des Bekl., der Rest aber an den Bekl. selbst zu zahlen seien:

a) an die Firma X. 141,05 RM,
b—f) an weitere Gläubiger insgesamt 7700 RM.

Diese Gläubiger hatten die nachher durch das ebengenannte Urteil dem Bekl. H. zuerkannte Forderung für die vorbezeichneten Beträge pfänden und sich zur Einziehung überweisen lassen.

Auf Grund dieses Urteils ließ der Bekl. H. am 23. Jan. 1940 zugunsten eines Betrages von 4000 RM Fahrnispfändung beim Kl. vornehmen.

Der Kl. hat (die Unzulässigkeit der Zwangsvollstrekkung aus jenem Urteil geltend gemacht und) beantragt, die Zwangsvollstreckung aus dem Urteil, insbes. die Pfändung v. 23. Jan. 1940, für unzulässig zu erklären. Er hat behauptet, das Schuldverhältnis sei, zum Teil auf die in den nachstehenden Entscheidungsgründen erörterte Art, teils durch Erfüllung, teils durch Hinterlegung erloschen.

Das LG. hat angenommen, daß sich die Schuld des Kl. aus jenem Urteile noch auf 1264,52 RM nebst 8% Zinsen seit dem 3. Sept. 1934 belaufe; insoweit hat es die Klage abgewiesen, im übrigen hat es die Zwangsvollstreckung aus dem genannten Urteil, insbes. die erwähnte Pfändung v. 23. Jan. 1940, für unzulässig erklärt. Die Berufung des Bekl. führte zur Abänderung dieses Erkenntnisses dahin, daß die Zwangsvollstreckung aus jenem Urteil, insbes. die vorgenannte Pfändung, hinsichtlich eines 1676,37 RM nebst 8% Zinsen seit dem 13. Juli 1940 überschreitenden Betrages für unzulässig erklärt, im übrigen die Klage ab- und die Berufung des Bekl. zurückgewiesen worden ist.

Die Revision des Bekl. war erfolglos.

Streitig ist nach dem BU. nur noch die Rechtslage, die sich aus den vom Wirtschaftsberater P. auf Veranlassung des Kl. mit den zu b, c und f der Urteilsformel des Vorprozesses genannten Gläubigern getroffenen Vereinbarungen und aus den darauf von P. mit dem Bekl. vorgenommenen Rechtsgeschäft ergeben habe. Das BG. stellt hierüber fest, P. habe auf Veranlassung des Kl. von diesen Gläubigern des Bekl. H. „im Vergleichswege" deren Rechte gegen diesen nebst den ihnen aus der gerichtlichen Pfändung und Überweisung zur Einziehung gegen den Kl. als den Drittschuldner erwachsenen (Rechten) erworben. Dabei habe sich P. mit den Gläubigern auf Beträge geeinigt (und, wie zu ergänzen ist, diese an die Pfändungsgläubiger bezahlt), die erheblich hinter den in dem Urt. v. 3. Sept. 1934 als von H. an jene Gläubiger geschuldet aufgeführten Beträgen zurückgeblieben seien. Die Gläubiger hätten dem P. die vollstreckbaren Titel ausgehändigt. P. habe seinerseits die Schuldtitel an den Bekl. H. weitergegeben und sich für restlos befriedigt erklärt, so daß der Bekl. H. von diesen Verpflichtungen einschließlich Zinsen und Kosten freigeworden sei.

Während nun der Kl. W. aus diesem Sachverhalt auf die von ihm an den Bekl. H. geschuldete Urteilssumme nebst Zinsen die vollen Schuldsummen als getilgt anrechnen wolle, welche Gegenstand der Verpflichtung des Bekl. H. gegenüber jenen Gläubigern gewesen seien und von denen H. durch die P.schen Geschäfte freigeworden sei, stehe der Bekl. H. auf dem Standpunkt, daß sich der Kl. W. auf seine Schuld gegen den Bekl. H. nur die Beträge anrechnen lassen könne, welche er durch P. tatsächlich an die Pfandgläubiger bezahlt habe.

Der BerR. ist gleich dem LG. der Auffassung des Kl. beigetreten. Er erwägt: Durch die gerichtliche Überweisung zur Einziehung nach § 835 ZPO. sei zwar die Forderung des Bekl. H. in dessen Vermögen geblieben. Aber der Pfändungsgläubiger sei berechtigt gewesen, die Forderung im eigenen Namen und Interesse geltend zu machen. Dazu habe auch das Recht gehört, im Wege des Vergleichs mit dem Drittschuldner seine Befriedigung zu suchen. Wie dieser Vergleich ausgesehen habe, sei den Bekl. nichts angegangen, sofern die Auseinandersetzung die volle Befreiung des Bekl. in Höhe der überwiesenen Forderung bewirkt habe. Die Gläubiger hätten also auch — mit dieser Maßgabe — auf die Forderung teilweise oder ganz verzichten können. Den etwaigen Nachteil davon hätten ja sie allein, nicht der Bekl. H. gehabt.

Die Frage, ob ein Gläubiger, dem eine Forderung nach Pfändung zur Einziehung überwiesen ist, mit Wirkung gegen seinen Schuldner mit dem Drittschuldner einen Vergleich, insbes. einen Abfindungsvergleich schließen kann, ist im Schrifttum und Rspr. viel erörtert worden. Die Auffassung des BG. zu der hier festgestellten Rechtslage kann als die wenn nicht einhellig, so doch ganz überwiegend vertretene bezeichnet werden, und es ist

ihr beizutreten. Zutreffend führt Jonas-Pohle (V1 zu § 835 ZPO. vor Fußnote 11 und zu dieser Fußnote) aus, der Gläubiger sei zwar befugt, alle Rechtsgeschäfte im eigenen Namen vorzunehmen, die dem Zwecke dienten, die Leistung des Schuldners herbeizuführen oder zu ersetzen. Deshalb könne er namentlich die nicht fällige Forderung kündigen, eine Leistung an Zahlungs Statt mit dem Drittschuldner vereinbaren, mit einer eigenen Forderung gegen ihn aufrechnen (in letzterer Hinsicht widerspricht Hellwig-Oertmann, „System des deutschen Zivilprozeßrechts", Teil II S. 345) u. a. m.; zu anderen Verfügungen über die Forderung sei er aber dem Schuldner gegenüber nicht befugt, er könne namentlich nicht mit Wirkung gegen den Schuldner Nachlaß (oder Stundung) der Forderung gewähren oder einen Vergleich darüber schließen, oder die gepfändete Forderung abtreten. Wohl aber könne er dies alles dann tun, wenn er die für ihn gepfändete Forderung in voller Höhe des ihm überwiesenen Betrages auf die zu vollstreckende Forderung gegen seinen Schuldner anrechne. Dieser Auffassung, die insbesondere auch vom KG. (in einem Urteil v. 2. Aug. 1934, 17 U 101848/32: ZZP. 59, 185 mit zustimmender Anm. von Reichel), vom OLG. Karlsruhe (OLG-Rspr. 15, 394), vom LG. und OLG. München (LZ. 1917, 85), von Falkmann-Hubernagel, „Zwangsvollstrekkung", 3. Aufl., S. 702 und von Baumbach (16. Aufl., Anm. 3 A zu § 835) vertreten wird, ist beizutreten; auch von denjenigen Schriftstellern, die sie nicht ausdrücklich vertreten (Sydow-Busch [§ 835, Bem. 2], Hellwig-Oertmann a. a. O., Fußnote 8), wird nichts gegen diese Auffassung in deren oben wiedergegebener Einschränkung vorgebracht und kann auch nichts vorgebracht werden. Denn bei solcher Art der Einziehung der Forderung durch den Gläubiger tritt vollkommene Befreiung des Schuldners in Höhe des überwiesenen Betrages ein, und es ist deshalb schlechterdings kein Grund ersichtlich, aus dem diese Art der Einziehung dem Schuldner gegenüber nicht wirksam und der Schuldner berechtigt sein sollte, den Betrag, um welchen die Abfindungssumme hinter dem Nennbetrage der zur Einziehung überwiesenen Forderung zurückbleibt, als nicht getilgt in seinem (des Schuldners) Vermögen verblieben für sich in Anspruch zu nehmen (vgl. auch RGRKomm. zu § 1282 BGB., Anm. 4, S. 812 oben).

Für den vorl. Fall ist überdies zu beachten, daß nach der Feststellung des BG. P. im eigenen Namen, wenn auch offenbar als Treuhänder für den Kl., aufgetreten ist; danach hat er die Forderungen der Gläubiger nebst den dafür bestehenden Pfand- und Einziehungsrechten mindestens nach außen hin, also auch dem Bekl. gegenüber, im eigenen Namen erworben und sich hernach mit dem Kl., als dem Drittschuldner, auseinandergesetzt. Die von den Pfandgläubigern an P. bewirkten Abtretungen sind dann von dem Rechtsgeschäft, durch das sich P. als nunmehriger Inhaber der Forderungen dem Kl. W., d. i. dem Drittschuldner, gegenüber für befriedigt erklärte, rechtlich zu unterscheiden; P. ist, vom Bekl. aus gesehen, lediglich als Rechtsnachfolger der Gläubiger zu betrachten, deren mit Pfand- und Einziehungsrechten ausgestattete Forderungen gegen den Bekl. er käuflich erworben hat. Bei dieser Sach- und Rechtslage ist es vom Schuldner (Bekl.) aus gesehen vollkommen gleichgültig, welchen Kaufpreis („Abfindung") P. den Gläubigern des Bekl. für ihre Forderungen (nebst den für sie bestehenden Pfand- und Einziehungsrechten) bezahlt hat; P. ist dem Bekl. gegenüber durch Abtretung an die Stelle jener Gläubiger getreten. Diese Abtretung stand den Gläubigern des Bekl. dann frei, wenn sie sich in voller Höhe des ihnen zur Einziehung überwiesenen Betrags für befriedigt erklärten; das haben sie nach der Feststellung des BG. getan. Wenn sich dann auch P. dem Bekl. gegenüber in der vollen vorgenannten Höhe für befriedigt erklärt und ihm die Schuldtitel zurückgegeben hat, so ist damit alles geschehen, was zur Wahrung der Belange des Schuldners, in dessen Vermögen allerdings die zur Einziehung überwiesene Forderung verblieben war, erforderlich sein konnte. Der Schuldner (Bekl.) kann deshalb diese Art der Einziehung nicht als ihm gegenüber teilweise wirkungslos behandeln.

Bei dieser Rechtslage kann sich der Bekl. auch nicht darauf berufen, der Kl. habe die „Vergleiche" (P.s) mit den Gläubigern durch arglistige Täuschung bewirkt. Die Rev. meint, der BerR. habe dieses Vorbringen des Bekl. und damit das „selbständige Verteidigungsmittel der Sittenwidrigkeit" übergangen; sie rügt das als Verletzung des § 551 Nr. 7 ZPO. Der Vorderrichter hat aber dieses Verteidigungsmittel gewürdigt, indem er ausführt, daß der Bekl. keinen Schaden erlitten habe, so daß schon aus diesem Grunde von § 826 BGB. keine Rede sein könne. Das Merkmal der Sittenwidrigkeit war an der von der Rev. bezeichneten Stelle ebensowenig selbständig geltend gemacht worden (§ 138 BGB.), wie etwa Anfechtung wegen arglistiger Täuschung; dies wäre auch rechtlich nicht möglich gewesen, weil der Bekl. nicht Rechte aus Rechten Dritter (der Pfändungsgläubiger) herleiten könnte; sondern arglistige Täuschung war nur als Tatbestandsmerkmal des § 826 BGB. geltend gemacht; damit hat sich aber der BerR. befaßt, und zwar sachlich zutreffend.

Zutreffend sind auch die weiteren Rechtsausführungen des BerR. hinsichtlich der Zinsen. Er erwägt dazu, die Parteien hätten weiter darüber gestritten, ob der Kl. auch den hohen Zinssatz der Pfändungsforderungen, mit dem sie im Vorprozeßurteil „vermerkt" seien, als getilgt in Rechnung stellen dürfe. Auch hier müsse der Auffassung des Kl. beigetreten werden. Für ihn sei allein der Urteilsausspruch v. 3. Sept. 1934 maßgebend gewesen. Danach habe sich die Verpflichtung des Bekl. gegen die Pfandgläubiger und damit auch die eigene des Kl. als des Drittschuldners bemessen. Gewiß seien diese Zinsen höher bemessen, als nach der gegenwärtigen Rechtslage zulässig. Dies sei aber für den Kl. ohne Belang gewesen. Es wäre Sache des Bekl. gewesen, seinerseits für die Ermäßigung des Zinssatzes (seinen Gläubigern gegenüber) Sorge zu tragen. Da er das nicht getan habe, seien diese Zinsen Gegenstand der Verpflichtung des Kl. als Drittschuldners. Dies sei auch der Standpunkt des Bekl. H. gewesen, wie sich daraus ergebe, daß er ja selbst im Vorprozeß in der letzten mündlichen Verhandlung vom 30. Aug. 1934, also zu einer Zeit, als die hohen Zinssätze von 45% oder 24% längst nicht mehr zulässig gewesen seien, deren Festsetzung im Urteil gegen den Kl. beantragt habe. Es stehe dem Bekl. also nicht zu, sich über die Wucherlichkeit der Zinssätze dem Kl. gegenüber zu empören. Auch die Verjährung, welche lediglich dem Bekl. eine verzichtbare Einrede gewähre, sei hierfür ohne Belang (§ 222 BGB.).

Wenn die Rev. demgegenüber meint, der Bekl. habe im Vorprozeß nur der Tatsache Rechnung getragen, daß Pfändungen in Ansehung so hoher Zinsen bereits vorgelegen hätten, so gilt dies noch viel mehr für P. bzw. den Kl. (§ 836 Abs. 2 ZPO.). Für den Bekl. hätte anläßlich der durch Pfändung betriebenen Vollstreckung seitens seiner Gläubiger aller Anlaß bestanden, im Wege der §§ 767, 769 ZPO. gegen eine Vollstreckung zugunsten unzulässig gewordener Zinssätze vorzugehen. Für den Kl. als Drittschuldner handelte es sich bei seiner Verurteilung im Vorprozeß zur Zahlung an die dort unter a bis f bezeichneten Gläubiger lediglich um eine Verteilung der Urteilssumme, die begrenzt war auf 10000 RM nebst 8% Zinsen daraus seit Klagezustellung, d. i. dem 6. Aug. 1925. Vollkommen abwegig ist es, wenn die Rev. meint, die Vorschrift des § 836 Abs. 2 ZPO. für den Bekl. geltend machen zu können; jene Vorschrift enthob vielmehr gerade den Kl. als den Drittschuldner der Notwendigkeit, sich in eine Erörterung der Frage einzulassen, ob der Überweisungsbeschluß in Ansehung auch der hohen Zinsen gerechtfertigt war; gerade deshalb wäre es Sache des Bekl. gewesen, auf dem oben angeführten Wege die Vollstreckung seiner Gläubiger für unzulässig gewordene Zinssätze zu beseitigen. Die Vorschrift des § 836 Abs. 2 ZPO. beraubte den Bekl. keineswegs der Rechtsbehelfe, die ihm gegen die rechtskräftige Feststellung übermäßiger Zinssätze und gegen die Vollstrekkung für solche durch die Pfandgläubiger zustehen mochten. Weshalb der Kl. für den Bekl. jene Rechtsbehelfe hätte anwenden sollen, ist nicht verständlich; es ist auch zweifelhaft, ob er es gekonnt hätte. Dasselbe gilt entsprechend hinsichtlich des Einwandes der Verjährung, wie der Vorderrichter zutreffend ausgeführt hat.

Was endlich den Einwand betrifft, die Erblasser des Kl. hätten es durch Nichterfüllung ihrer Verbindlichkeiten

gegenüber dem Bekl. verschuldet, daß „die Zinsen aufgelaufen" seien, so gilt dasselbe, was oben zu § 826 BGB. ausgeführt worden ist; der Bekl. ist, wenn dem so wäre, dadurch nicht geschädigt worden.

(RG., VII. ZivSen., U. v. 27. März 1942, VII 130/41.) [He.]

*

**** 22. RG. — § 1042 ZPO. Bei einer auf Ausschluß eines Gesellschafters einer OHG. gerichteten Schiedsgerichtsklage kann eine Vorabentscheidung des Schiedsgerichts auf Feststellung eines wichtigen Grundes zum Ausschluß nicht Gegenstand einer Vollstreckbarkeitserklärung nach § 1042 ZPO. sein.**

Der frühere Kl. zu 1 war der Schwiegervater des Kl. zu 2 und des Bekl., die mit ihm Teilhaber der OHG. in Firma M. & F. waren. Auf Grund von § 14 des Gesellschaftsvertrages, wonach für alle auf die Gesellschaft bezüglichen Streitigkeiten der Teilhaber die Entscheidung durch ein Schiedsgericht vorgesehen ist, hat das ordnungsmäßig gebildete Schiedsgericht am 10. Dez. 1940 auf Klage des früheren Kl. zu 1 und des Kl. zu 2 einen „Teilschiedsspruch" erlassen, wonach der Bekl. aus der Gesellschaft ausgeschlossen, die Entscheidung über den Zeitpunkt der Wirksamkeit seines Ausschlusses sowie über Art und Höhe seines Auseinandersetzungsguthabens aber vorbehalten wurde. Im jetzigen Verfahren beantragten die Kl., den Schiedsspruch für vollstreckbar zu erklären, während der Bekl. um Abweisung dieses Antrages und um Aufhebung des Schiedsspruches nach § 1041 Abs. 1 Ziff. 1, 2 ZPO. bat.

Beide Vorinstanzen haben unter Zurückweisung des Aufhebungsantrages im Sinne der Klage erkannt. Mit der Revision erneuert der Bekl. sein Sachbegehren. Der Kl. zu 1 ist nach Abschluß des Berufungsverfahrens verstorben und von seiner Witwe, die in den Rechtsstreit an seiner Statt eingetreten ist, als Alleinerbin beerbt worden.

Im Vordergrund steht die Frage, ob sich der vom Schiedsgericht erlassene „Teilschiedsspruch" überhaupt als ein der Vollstreckbarkeitserklärung nach § 1042 ZPO. zugänglicher Spruch darstellt. Die schriftliche Revisionsbegründung hat diese Frage nicht zur Prüfung gestellt, sie ist aber von Amts wegen zu prüfen, da ihre Bejahung durch das BG. nicht dem Verfahrensrecht angehört, sondern auf der sachlich-rechtlichen Würdigung des Schiedsspruchs beruht, die seinem Sinn und seiner inhaltlichen Bedeutung zu gelten hat. Eine Auslegung des Spruches in dieser Richtung gibt das angef. Urteil nicht, sie muß aber vom RevG. aus erfolgen. Die Klage vor dem Schiedsgericht verfolgte drei Anträge: den Ausschluß des Bekl. aus der Gesellschaft, die Ermächtigung der Kl. zur Übernahme des Geschäfts und die Festsetzung des Auseinandersetzungsguthabens des Bekl. sowie der Zahlungsbedingungen für seine Ausfolgung. Das Schiedsgericht hat nun allein den Ausschluß ausgesprochen, die Entscheidung über die Zeit seiner Wirksamkeit und über das Auseinandersetzungsguthaben aber vorbehalten. Die Klage auf den Ausschluß des Bekl. war keine Feststellungs-, sondern eine Leistungsklage. Das Schiedsgericht war nicht behindert, über sie durch Teilurteil zu entscheiden. In Wirklichkeit kann aber der Spruch weder als ein Teilurteil i. S. von § 301 ZPO. noch i. S. von § 304 ZPO. als ein Zwischenurteil angesehen werden. Er bringt den Streitpunkt des Ausschlusses nicht zum Abschluß, sondern behält in dem für die Wirksamkeit des Ausschlusses entscheidenden Punkt seines Termins weitere Erwägungen und Entscheidung des Schiedsgerichts ausdrücklich vor und beschränkt sich auf Erörterung und Feststellung der für den Ausschluß bestehenden Gründe. Betrachtet das Schiedsgericht danach sein Verfahren selbst bezüglich des Ausschlusses als noch nicht abgeschlossen, so läuft der sog. Teilspruch lediglich auf die Klarstellung eines Elementes der künftigen Entscheidung der Ausschlußfrage, nämlich des Vorhandenseins ausreichender Gründe für den Ausschluß, hinaus. Das könnte allein sehr wohl Gegenstand eines Feststellungsbegehrens und im Anschluß an einen entsprechenden Schiedsspruch Gegenstand eines Verfahrens nach § 1042 ZPO. sein, das einen vollstreckbaren Anspruch nach ständiger Rspr. nicht voraussetzt (RGZ. 99, 129; 149, 50 = JW. 1935, 3623[6]). Wo aber die Klage auf Durchführung des Ausschlusses gerichtet ist und das Schiedsgericht in Erkenntnis dieses Umstandes selbst dazu die Festsetzung des Ausschlußtermins für geboten erachtet, hat eine Vorabentscheidung über das Vorhandensein von Ausschlußgründen keine selbständige Bedeutung. An eine solche Entscheidung würde das Schiedsgericht selbst für sein weiteres Verfahren nicht gebunden sein, und sie kann dann um so weniger den Gegenstand eines Verfahrens nach § 1042 ZPO. bilden, das, wenn schon ein Teilschiedsspruch gefällt wird, jedenfalls einen abschließend erledigten Teil des Rechtsstreites voraussetzt. Es kann nicht der Zweck des über die Vollstreckbarkeitserklärung eines Schiedsspruchs vorgesehenen gerichtlichen Verfahrens sein, die Tätigkeit des ordentlichen Richters für die Nachprüfung einer weder inhaltlich vom sonstigen Gegenstand des Schiedsverfahrens ablösbaren noch formal für das Schiedsgericht selbst endgültigen schiedsrichterlichen Entscheidung in Anspruch zu nehmen.

Infolgedessen ist sowohl der mit der jetzigen Klage verfolgte Antrag, den Teilschiedsspruch für vollstreckbar zu erklären, wie auch der als Widerklage anzusehende Gegenantrag des Bekl. auf Aufhebung des Spruches (§ 1042 Abs. 2 ZPO.) als zur Zeit verfrüht abzuweisen.

(RG., VII. ZivSen., U. v. 27. März 1942, VII 113/41.) [He.]

*

23. KG. — § 13 Ziff. 3 RAGebO. Teilgesamtvergleich liegt auch schon dann vor, wenn ohne ausdrückliche Rücknahme der Scheidungsklage des einen Ehegatten dieser erklärt, zu seiner Klage keinen Antrag mehr zu stellen, oder wenn er ohne besondere Erklärung keinen Antrag mehr stellt und so zu erkennen gibt, daß er seinen Scheidungsanspruch nicht mehr zur Entscheidung des Gerichts stellen will. Die gegenteilige bisherige Rspr. wird aufgegeben.

Die vom LG. zugelassene und damit zulässige Beschwerde wendet sich mit Recht gegen die Absetzung der Vergleichsgebühr im Eheprozeß. Ausweislich des Sitzungsprotokolls hat die Kl. zur Klage keine Anträge gestellt, der Bekl. seine Widerklage nur noch auf Verweigerung der ehelichen Pflicht gestützt und haben die Parteien lediglich über die Widerklage verhandelt, zu welcher die Kl. ebenfalls keine Anträge gestellt hat. Alsdann ist die Ehe der Parteien aus Schuld der Kl. geschieden worden. Die Parteien haben darauf auf Rechtsmittel verzichtet und einen Vergleich dahin geschlossen, daß sie gegenseitig auf Unterhaltsansprüche verzichteten und bezüglich der Sorge für die Person der Kinder eine Abrede getroffen haben.

Nach der bisherigen Rechtsprechung des Senats würde allerdings bei dieser Sachlage ein auch den Eheprozeß mitumfassender Gesamtvergleich nicht, auch nicht als Teil-Gesamtvergleich, welcher nur den Scheidungsanspruch des einen Ehegatten der gerichtlichen Entscheidung entzieht, vorliegen. Denn der Senat hat bisher daran festgehalten, daß ein solcher Teil-Gesamtvergleich, wie er an sich seit der grundlegenden Entsch. v. 7. April 1941 (DR. 1941, 1164) als rechtlich zulässig anerkannt wird, die ausdrückliche Rücknahme der Klage (oder der Widerklage) voraussetzt, daß dagegen die bloße Nichtstellung von Anträgen oder auch die Erklärung einer Partei, zu ihrer eigenen Klage (Widerklage) keine Anträge zu stellen, nicht genügen (Entsch. v. 22. Sept. 1941: DR. 1941, 2410). Die für diesen Standpunkt maßgebende und immer wieder betonte Erwägung ist die gewesen, daß die — teilweise — Erledigung des Eheprozesses ohne gerichtliches Urteil, indem auf Grund besonderer Abrede der eine Ehegatte seinen Scheidungsanspruch nicht weiterverfolgt und so der gerichtlichen Entscheidung entzieht, die Rücknahme der Klage dieses Ehegatten voraussetzt, eine solche Rücknahme wiederum aber ein klares, keiner Auslegung fähiges prozessuales Verhalten der Partei bedingt. Dieses ist nur in einer ausdrücklichen Rücknahmeerklärung gefunden worden. Nur sie entzieht dem Prozeßgericht jede verfahrensrechtliche Möglichkeit, über den nicht weiterverfolgten Scheidungsanspruch des einen Ehegatten doch noch zu befinden.

Von dieser Zufälligkeit sollte die Anerkennung eines Vergleichs im Eheprozeß nicht abhängig gemacht werden.

Von dieser Erwägung ist zwar nach wie vor auszugehen. Die Beobachtung der seitdem dem Senat zur Entscheidung unterbreiteten Fälle hat indes ergeben, daß nur in einer verhältnismäßig geringfügigen Zahl von Fällen das Prozeßgericht die nicht mehr weiterverfolgte Scheidungsklage bzw. Widerklage abgewiesen, damit also ein Urteil auch über diesen Teil der (jetzt nicht mehr geltend gemachten) Ansprüche erlassen hat. In aller Regel dagegen sind die Prozeßgerichte davon ausgegangen, daß, wenn zur Klage oder Widerklage von dem klagenden (widerklagenden) Ehegatten keine Anträge mehr gestellt werden, damit eine Rücknahme dieser Klage zum Ausdruck gebracht werden soll und daß so eine gerichtliche Entscheidung über diese Klage nicht mehr verlangt wird. Das dann nur auf die Klage des anderen Ehegatten ergehende Scheidungsurteil schließt mithin den Scheidungsprozeß in vollem Umfange rechtskräftig ab. Ganz abgesehen von dem Grundsatz der Einheitlichkeit der Entscheidung im Eheprozeß ist also nicht etwa der Scheidungsanspruch des einen Ehegatten noch rechtshängig geblieben und wäre für eine Fortführung des Verfahrens insofern prozessual kein Raum mehr.

Erwägt man diese Rechtslage, so können die vom Senat bisher gegenüber einer nicht ausdrücklichen Erklärung, daß die Klage oder Widerklage zurückgenommen werde, erhobenen Bedenken nicht mehr aufrecht erhalten werden. Vielmehr muß es zur Anerkennung eines den Eheprozeß hinsichtlich des Scheidungsanspruchs des einen Ehegatten durch Vergleich zur Erledigung bringenden Gesamtvergleichs genügen, wenn durch die bloße Nichtstellung von Anträgen oder auch darüber hinaus durch die ausdrückliche Erklärung, daß zu der einen Klage (Widerklage) keine Anträge gestellt werden, der Wille der Partei zum Ausdruck gebracht wird, verfahrensrechtlich ihren Scheidungsanspruch nicht weiterzuverfolgen und nicht mehr zur Entscheidung des Gerichts zu stellen.

Ist dieses prozessuale Vorgehen des einen Ehegatten — was in der Regel der Fälle zutreffen wird — die Folge einer entsprechenden Abrede der Parteien und die Gegenleistung für ein Nachgeben des anderen Ehegatten in bezug auf vermögensrechtliche, insbesondere Unterhaltsansprüche, dann sind damit die Voraussetzungen für einen Teil-Gesamtvergleich erfüllt und ist sowohl die Vergleichsgebühr im Eheprozeß als auch für die vermögensrechtliche (Unterhalts-) Regelung erwachsen.

Würde allerdings im Einzelfall das Prozeßgericht, weil es an einer ausdrücklichen Rücknahmeerklärung fehlt, sich doch veranlaßt sehen, auch hinsichtlich des nicht weiterverfolgten Scheidungsanspruchs eine Entscheidung zu erlassen, dann würde dieses Verfahren, weil auf einem nicht hinreichend klaren prozessualen Verhalten der Partei beruhend, gebührenrechtlich zu Lasten der Partei gehen und zur Verneinung eines Teil-Gesamtvergleichs und damit zur Versagung einer Vergleichsgebühr im Eheprozeß führen.

Danach ist vorliegend für die beteiligten Prozeßbevollmächtigten die Vergleichsgebühr auch im Eheprozeß erwachsen. Der Unterhaltsverzicht, der — auch — von dem Bekl. erklärt worden ist, ist dessen Gegenleistung für das Nichtweiterverfolgen des Scheidungsanspruchs der Kl. Die Ehe ist dann auch nur auf die Widerklage aus Schuld der Kl. geschieden worden.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 8. April 1942, 20 W 727/42.)

*

24. KG. — § 13 Ziff. 3 RAGebO. Gesamtvergleich im Eheprozeß durch Rechtsmittelverzicht gegen Unterhaltsverzicht (im Gegensatz zu bloßer Scheidungseinigung, die keinen Vergleich im Eheprozeß darstellt).

Die Absetzung der Vergleichsgebühr für den Unterhaltsvergleich ist nicht gerechtfertigt. Zwar stellt sich die von den Parteien zu gerichtlichem Protokoll getroffene, als Vergleich bezeichnete Vereinbarung, in welcher die Kl. gegenüber dem Bekl. auf jedweden Unterhalt für Vergangenheit und Zukunft verzichtet und der Bekl. diesen Verzicht angenommen hat, für sich allein betrachtet nur als einseitiger Verzicht der Kl. auf irgendwelche Rechte dar. Diese Vereinbarung muß jedoch im Zusammenhang mit dem Eheprozeß gewertet werden. Denn, falls in diesem der Bekl. nachgegeben hat und nach den Umständen des Falles dieses Nachgeben die Gegenleistung für das — wenn auch erst nachdem erklärte — Nachgeben der Kl. in bezug auf ihre Unterhaltsansprüche darstellt, liegt ein Gesamtvergleich im Sinne der Rechtsprechung des Senats vor.

Hier ist nun dem Antrage der Kl. entsprechend auf Scheidung aus Schuld des Bekl. erkannt worden. Danach haben die Parteien auf Rechtsmittel verzichtet. Würde das ergangene Urteil vorheriger Absprache der Parteien entsprechen, dann würde allerdings dieser Rechtsmittelverzicht des Bekl. im Sinne einer vergleichsweisen Beilegung des Eheprozesses belanglos sein. Es würde dann vielmehr eine der Lenkung des Scheidungsprozesses in bestimmter Richtung dienende Scheidungseinigung vorliegen, als deren letztes Glied der Rechtsmittelverzicht erschiene, der dann nur der beschleunigten Herbeiführung der Rechtskraft des Urteils, nicht aber der Ersparung des Urteils höherer Instanz diente. Es würde dann also an dem Aufgeben einer wirklichen Rechtsposition auf seiten des Bekl. fehlen (vgl. hierzu Entsch. v. 18. Dez. 1940: DR. 1941, 603). Für diese Sach- und Rechtslage fehlt es jedoch hier an jedwedem Anhaltspunkt. Insbesondere läßt der Verlauf des Prozesses nicht erkennen, daß die Parteien vordem bereits in bestimmtem Sinne sich über die Scheidung geeinigt hätten. Folglich ist davon auszugehen, daß eine solche Einigung erst im Anschluß an das Urteil zustande gekommen ist und zum Rechtsmittelverzicht und gleichzeitig zum Unterhaltsverzicht der Kl. geführt hat. Darin liegt folglich auch ein den Eheprozeß umfassender Gesamtvergleich, so daß sowohl im Eheprozeß, als auch im Unterhaltsverfahren die Vergleichsgebühr erwachsen ist.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 1. April 1942, 20 W 672/42.)

*

25. KG. — § 13 Ziff. 3 RAGebO. Die Einigung der Ehegatten auf einen bestimmten Scheidungsgrund, auch wenn an Stelle der Scheidung aus Schuld eines Teiles (beider Teile) ein Scheidungsgrund ohne Verschulden gesetzt oder (bei § 55 EheG.) von keiner Seite eine Schuldfeststellung beantragt wird, stellt weder für sich allein noch in Verbindung mit einer Unterhaltsregelung einen Vergleich i. S. des § 13 Ziff. 3 RAGebO. dar. Eine Vergleichsgebühr im Eheprozeß erwächst dafür nicht.

Die vom LG. zugelassene und damit zulässige Beschwerde konnte keinen Erfolg haben. Denn die Absetzung der Vergleichsgebühr im Eheprozeß ist gerechtfertigt.

Nachdem die Parteien Klage und Widerklage auf Scheidung aus Verschulden des anderen Ehegatten erhoben hatten, haben sie auf Grund einer zwischen ihnen getroffenen Einigung im Termin beiderseits Klage und Widerklage nur noch auf § 55 EheG. gestützt, indem sie gleichzeitig gegeneinander auf jeden Unterhaltsanspruch verzichtet haben. Alsdann ist die Ehe der Parteien auf Klage und Widerklage hin ohne Schuldfeststellung geschieden worden.

LG. verneint einen Gesamtvergleich deshalb, weil das Urteil der vorher getroffenen Scheidungseinigung der Parteien entspreche und die Beschränkung der Begründungen für Klage und Widerklage hieran nichts ändere. Diesem Rechtsstandpunkt ist beizutreten. Denn in der Tat stellt sich die Einigung der Parteien, welche dann zu der Scheidung an Stelle auf Grund des § 49 EheG. aus Verschulden der Parteien nur aus § 55 EheG. ohne eine Schuldfeststellung geführt hat, als regelrechte Scheidungseinigung dar, die nur bezweckt, den Scheidungsprozeß in bestimmtem Sinne zu lenken und die Scheidung entsprechend der zwischen den Parteien getroffenen Abrede herbeizuführen. Von einem zur Beilegung des Rechtsstreits ohne gerichtliches Urteil geschlossenen Vergleich, wie er allein die Vergleichsgebühr des § 13 Ziff. 3 RAGebO. rechtfertigt, kann somit in derartigen Fällen nicht die Rede sein (vgl. Gaedeke, „Der Vergleich in Ehesachen", S. 49 f.; Entsch. des Sen. v. 28. April 1941: DR. 1941, 1164).

Gerade die Fälle, in denen die Ehegatten vereinbarungsgemäß von vornherein die Scheidung nur auf bestimmte, ihrer Abrede entsprechende Scheidungsgründe stützen oder in denen sie — vereinbarungsgemäß — den ursprünglichen Scheidungsgrund fallen lassen und Scheidung nur aus einem meist milderen, die Gegenseite weniger belastenden Scheidungstatbestand verlangen — so also aus § 49 an Stelle des § 47 oder aus § 50 an Stelle des § 49 oder, wie vorliegend, aus § 55 an Stelle der §§ 47, 49 EheG. —, stellen die Schulbeispiele für eine Scheidungseinigung dar, welche für sich allein den Begriff des Vergleichs im Sinne der genannten Gebührenbestimmung schon um deswillen nicht erfüllen können, weil das Ziel der Parteien der Erlaß des gerichtlichen Scheidungsurteils ist.

Auch der Umstand, daß bei einem derartigen Übergang von einem Scheidungstatbestand zum anderen die Schuldfrage völlig ausgeschaltet werden kann, sei es, daß entweder von einem Verschuldenstatbestand auf einen Nichtverschuldenstatbestand übergegangen wird, sei es, daß im Falle des § 55 EheG. von keiner Seite ein Antrag auf Schuldfeststellung gestellt wird, so daß bei dieser Scheidungseinigung die Einigung über die Schuldfrage im Vordergrund steht, ändert an der rechtlichen Beurteilung nichts. Das Ziel der Abrede ist und bleibt die Scheidung, wenn eben auch nur unter gewisser Lenkung durch die Parteien, die rechtlich möglich und auch nicht zu beanstanden ist, da ja den Parteien unter mehreren tatsächlich vorhandenen Scheidungsgründen die Wahl freisteht und die Einigung auf einen bestimmten der mehreren zur Wahl stehenden Gründe grundsätzlich keinen rechtlichen Bedenken begegnet. Für die gebührenrechtliche Beurteilung ist dabei nicht die getroffene Einigung, sondern das mit ihr bezweckte und erreichbare Ziel maßgebend. Nur wenn dieses auf Erledigung des Eheprozesses ohne gerichtliches Urteil abzielt, ist diese Einigung auch in gebührenrechtlichem Sinne bedeutungsvoll.

Aus diesem Grunde erkennt die Rechtsprechung heute einen auch den Eheprozeß vergleichsweise zur Erledigung bringenden Vergleich nur dann an, wenn im Austausch gegen eine Regelung vermögensrechtlicher (Unterhalts-) Ansprüche ein Nachgeben auch im Eheprozeß in der Weise erfolgt, daß entweder Klage oder Widerklage zurückgenommen werden (Teil-Gesamtvergleich), oder daß ein weiteres Urteil (in der Rechtsmittelinstanz) erspart wird, indem auf das Rechtsmittel verzichtet worden ist, oder daß das eingelegte Rechtsmittel zurückgenommen wird.

An Stelle der Rücknahme der Widerklage kann zwar auch die Rücknahme eines Mitschuldantrages zur Annahme eines Teil-Gesamtvergleichs genügen (vgl. Entsch. des Sen. 20 W 3077/41 v. 7. Jan. 1942), insofern also die Schuldfrage zum Gegenstand einer gebührenrechtlich maßgeblichen Einigung gemacht werden. Entscheidend ist dabei aber, daß auf diese Weise der — praktisch an Stelle der Widerklage stehende — Mitschuldantrag der gerichtlichen Entscheidung entzogen wird und so nur auf den Antrag der Gegenseite hin vom Gericht zu befinden ist.

Diese Rechtslage ist aber grundlegend verschieden von der Rechtslage, wenn die Parteien durch ihre Einigung eine Scheidung aus (beiderseitigem) Verschulden vermeiden wollen und aus diesem Grunde nur einen Scheidungstatbestand ohne Verschulden wählen. Diese Einigung betrifft letzten Endes, wie das LG. zutreffend sagt, nur die Begründung für Klage und Widerklage, stellt also nichts anderes als eine gewisse Prozeßlenkung dar und ist gebührenrechtlich ohne Belang.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 18. März 1942, 20 W 573/42.)

*

26. KG. — § 43 Ziff. 3 RAGebO. Ein den Eheprozeß mitumfassender Gesamtvergleich kann auch in der Weise geschlossen werden, daß die Parteien an Stelle des ausdrücklich zu erklärenden Rechtsmittelverzichts die Abstandnahme von Rechtsmitteln im Austausch gegen eine Unterhaltsreglung vereinbaren, sofern nur diese Vereinbarung nicht Teil einer vor Erlaß des Scheidungsurteils getroffenen Scheidungseinigung ist.

Die vom LG. zugelassene und damit zulässige Beschwerde ist im wesentlichen begründet.

LG. meint, ein Gesamtvergleich, der die Möglichkeit der Berufung offen lasse, sei undenkbar. Dieser Auffassung kann indes nur mit der Einschränkung beigetreten werden, daß ein Gesamtvergleich, der das Recht zur Einlegung eines Rechtsmittels noch offen läßt, einen Widerspruch in sich bildet und keinen zur Beilegung des Rechtsstreits dienenden Vergleich darstellen könnte. Wenn aber dieses Recht vereinbarungsgemäß — durch die Vereinbarung, daß von einem Rechtsmittel Abstand genommen werden solle — ausgeschlossen wird, und als Gegenleistung dafür der andere Ehegatte in bezug auf die Unterhaltsregelung nachgibt, kann darin sehr wohl ein den Eheprozeß und die Unterhaltsregelung umfassender Gesamtvergleich liegen (so auch Gaedeke, „Der Vergleich in Ehesachen" S. 66 Ziff. 3 „Vereinbarung der Abstandnahme von Rechtsmitteln gegen Unterhaltsregelung"). Es ist also nicht unbedingt erforderlich, daß die Vereinbarung der Parteien in einen — ausdrücklichen — Rechtsmittelverzicht ausmündet, sofern nur das Recht zur Einlegung eines Rechtsmittels ausdrücklich ausgeschlossen wird. Dem Ablauf der Berufungsfrist kommt dabei nicht, wie der BeschwF. meint, irgendwelche Bedeutung zu. Denn selbst ein trotz dieser Vereinbarung eingelegtes Rechtsmittel würde für die gebührenrechtliche Beurteilung bedeutungslos sein und würde sich lediglich als Verstoß gegen den geschlossenen Vergleich darstellen, aus dem die andere Partei die entsprechenden Folgerungen im Verfahren ziehen könnte. Der einmal geschlossene Vergleich selbst würde dadurch aber nicht berührt.

Voraussetzung für diese rechtliche Beurteilung ist jedoch in jedem Falle, daß ein derartiger Ausschluß des Rechtsmittels ein wirkliches Nachgeben, das Aufgeben einer wirklichen Rechtsposition bedeutet (zu vgl. Entsch. des Senats v. 18. Dez. 1940: DR. 1941, 603). Das ist aber nicht der Fall, wenn das Urteil der vorherigen Einigung der Parteien entspricht. Dann liegt nur eine regelrechte Scheidungseinigung vor, welche keinen zur Beilegung des Rechtsstreits ohne gerichtliches Urteil dienenden Vergleich beinhaltet (Entsch. v. 28. April 1941: DR. 1941, 1164).

Um eine solche Scheidungseinigung handelt es sich hier nach den eigenen Darlegungen des BeschwF. Die Parteien haben vor Erlaß des Urteils sich durch Schriftwechsel dahin geeinigt, daß der Kl. die alleinige Schuld auf sich nehmen, die Bekl. dagegen sich mit wöchentlich 17,50 RM Unterhalt für sich und die Kinder begnügen wolle. Deshalb kann hier die — vereinbarte — Abstandnahme von der Einlegung der Berufung gegen das Scheidungsurteil nicht Bestandteil eines den Eheprozeß erledigenden Vergleichs sein.

Trotzdem ist hier ein Gesamtvergleich unter anderem Gesichtspunkt, nämlich als Teil-Gesamtvergleich, zu bejahen. Der Kl. hat seine Klage zurückgenommen, die Bekl. dafür in bezug auf den Unterhalt in der aus dem Schriftwechsel ersichtlichen Weise nachgegeben. Damit ist der Scheidungsanspruch des Kl. der gerichtlichen Entscheidung entzogen und insofern ein Vergleich zur Beilegung des Eheprozesses, wenn auch nur zu einem Teil, geschlossen worden (zu vgl. Entsch. des Senats v. 7. April 1941: DR. 1941, 1164).

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 25. März 1942, 20 W 630/42.)

Schriftleitung: Hauptschriftleiter i. N.: Rechtsanwalt Dr. Helmut Seydel. Stellv. Hauptschriftleiter: Rechtsanwalt Erich Schmidt. Mitarbeiter: Rechtsanwälte Rudolf Hensen und Rudolf Leppin (z. Z. bei der Wehrmacht). Anschrift der Schriftleitung: Berlin W 35, Lützowufer 18 II. Fernruf: 213718. — Anzeigenabteilung Berlin W 35, Lützowufer 18 II. Fernruf: 224086. Verlag: Deutscher Rechtsverlag GmbH., Berlin W 35, Hildebrandstr. 8. Fernruf: 224054; Leipzig C 1, Inselstr. 10. Fernruf: 72566; Wien I, Riemergasse 1. Fernruf: R 27216. Es gilt die Anzeigenpreisliste Nr. 2 vom 1. Oktober 1939. Druck: Oscar Brandstetter, Leipzig.

SIE HABEN FERNSPRECHER...

aber noch kein Postscheckkonto?
Warum benutzen Sie diese zeit- und geldsparende Einrichtung nicht?
Sie brauchen dann nirgends zu warten oder bares Geld bereitzuhalten.
Anträge nimmt jedes Postamt entgegen.

POSTSCHECKDIENST

die mühelose Zahlungsweise!

DEUTSCHE REICHSPOST · POSTSCHECKDIENST

das Markenzeichen der Sektkellerei

Schultz Grünlack

Rüdesheim am Rhein

Herbert sagt, es bekäme ihm glänzend

Hat der Mann erst die Vierzig überschritten, dann fällt es ihm oft schwer, sich von »eingefleischten« Gewohnheiten zu trennen. Und doch verlangt der Körper gerade in dieser Zeit, in der die Neigung zum Beharren übermächtig wird, einen gelegentlichen Wechsel in der Lebensführung. Die Natur verschafft sich, wo man ihren Ruf nicht beachten will, Gehör: sie sendet zunächst kleine Warnsignale. Völlegefühl, Druck, Sodbrennen und Gasbildung stören das Gleichgewicht, vermindern die Spannkraft und beunruhigen das Herz. Oft werden diese Zeichen mißachtet, oft aber auch in ihrer Bedeutung überschätzt. Denn meist hilft in solchen Fällen eine einfache Regel: mehr Bewegung in frischer Luft, ein wenig Diät und die Wahl des richtigen Brotes, zum Beispiel KNÄCKE. Dieses erste deutsche Vollkornflachbrot veranlaßt eine starke Speichelsekretion; es regt auch die übrigen Verdauungsdrüsen an und belebt auf diese Weise die Verdauung. Völlegefühl, Druck, Sodbrennen und Gasbildung bleiben aus. Und außerdem schmeckt KNÄCKE delikat. Wahrhaft Gründe genug, auch für Sie, sich auf KNÄCKE umzustellen.

KNÄCKE
KRAFTS KNÄCKEBROT
„aus echtem Schrot und Korn"

ERSTE DEUTSCHE KNÄCKEBROTWERKE DR. WILHELM KRAFT

§§ 511 a, 546 ZPO. Maßgebend für die Zulässigkeit eines Rechtsmittels ist der Zeitpunkt seiner Einlegung. Spätere Verminderungen des Beschwerdegegenstandes bleiben außer Betracht, es sei denn, daß sie auf willkürlicher Beschränkung des Rechtsmittels beruhen. Die bisherige, hiervon abweichende Rspr. wird aufgegeben. RG.: DR. 1942, 1032, Nr. 17

§§ 519, 244, 249, 224 Abs. 3 ZPO. Stirbt im zweiten Rechtszuge der Anwalt der Partei, auf deren Antrag die Frist zur Begründung verlängert worden ist, während des Laufes der Verlängerungsfrist, so hat der Vorsitzende nach Wiederaufnahme des Verfahrens keine neue Begründungsfrist zu setzen. Vielmehr beginnt nach Beendigung der Unterbrechung des Verfahrens nicht nur die Verlängerungsfrist, sondern die ursprüngliche gesetzliche Begründungsfrist zuzüglich der Verlängerungsfrist von neuem. OLG. Düsseldorf: DR. 1942, 1034 Nr. 18

§§ 580 Nr. 7 b, 586 ZPO. Die Notfrist aus § 586 Abs. 1 und 2 ZPO. beginnt nicht erst von dem Zeitpunkt an zu laufen, in dem der Restitutionskläger die Überzeugung erlangt, daß die aufgefundene oder benutzbar gewordene Urkunde rechtlich erheblich ist. RG.: DR. 1942, 1034 Nr. 19

§ 620 ZPO. Bei mißbräuchlicher Stellung des Aussetzungsantrages ist ihm nicht zu entsprechen. KG.: DR. 1942, 1035 Nr. 20

§ 835 ZPO. Der Gläubiger, dem eine Forderung zur Einziehung überwiesen ist, kann diese Forderung mit Wirkung seinem Schuldner gegenüber abtreten oder sich mit dem Drittschuldner darüber vergleichen, sofern er sich in voller Höhe des Überweisungsbetrages seinem Schuldner gegenüber für befriedigt erklärt. RG.: DR. 1942, 1036 Nr. 21

§ 1042 ZPO. Bei einer auf Ausschluß eines Gesellschafters einer OHG. gerichteten Schiedsgerichtsklage kann eine Vorabentscheidung des Schiedsgerichts auf Feststellung eines wichtigen Grundes zum Ausschluß nicht Gegenstand einer Vollstreckbarkeitserklärung nach § 1042 ZPO. sein. RG.: DR. 1942, 1038 Nr. 22

§ 13 Ziff. 3 RAGebO. Teilgesamtvergleich liegt auch schon dann vor, wenn ohne ausdrückliche Rücknahme der Scheidungsklage des einen Ehegatten dieser erklärt, zu seiner Klage keinen Antrag mehr zu stellen, oder wenn er ohne besondere Erklärung keinen Antrag mehr stellt und so zu erkennen gibt, daß er seinen Scheidungsanspruch nicht mehr zur Entscheidung des Gerichts stellen will. Die gegenteilige bisherige Rspr. wird aufgegeben. KG.: DR. 1942, 1038 Nr. 23

§ 13 Ziff. 3 RAGebO. Gesamtvergleich im Eheprozeß durch Rechtsmittelverzicht gegen Unterhaltsverzicht (im Gegensatz zu bloßer Scheidungseinigung, die keinen Vergleich im Eheprozeß darstellt). KG.: DR. 1942, 1039 Nr. 24

§ 13 Ziff. 3 RAGebO. Die Einigung der Ehegatten auf einen bestimmten Scheidungsgrund, auch wenn an Stelle der Scheidung aus Schuld eines Teiles (beider Teile) ein Scheidungsgrund ohne Verschulden gesetzt oder (bei § 55 EheG.) von keiner Seite eine Schuldfeststellung beantragt wird, stellt weder für sich allein noch in Verbindung mit einer Unterhaltsregelung einen Vergleich i. S. des § 13 Ziff. 3 RAGebO. dar. Eine Vergleichsgebühr im Eheprozeß erwächst dafür nicht. KG.: DR. 1942, 1039 Nr. 25

§ 13 Ziff. 3 RAGebO. Ein den Eheprozeß mitumfassender Gesamtvergleich kann auch in der Weise geschlossen werden, daß die Parteien an Stelle des ausdrücklich zu erklärenden Rechtsmittelverzichts die Abstandnahme von Rechtsmitteln im Austausch gegen eine Unterhaltsregelung vereinbaren, sofern nur diese Vereinbarung nicht Teil einer vor Erlaß des Scheidungsurteils getroffenen Scheidungseinigung ist. KG.: DR. 1942, 1040 Nr. 26

Der Konkursrichter und seine Abteilung

aus der Schriftenreihe „Deutsches Gerichtswesen"

Bearbeitet von

Amtsgerichtsrat **Dr. Kurt Werner**

170 Seiten **RM 4.— kart.**

Die nachstehende Darstellung beruht auf vieljähriger gerichtlicher Erfahrung. Sie will der praktischen Handhabung des Konkursverfahrens dienen und beschränkt sich ihrer Überschrift entsprechend im wesentlichen auf das Verfahren vor Gericht, das Konkursprozeßrecht, das durch Beispiele veranschaulicht wird. Die durch Beispiele geschilderten regelmäßigen Verfahrensvorgänge sind möglichst erschöpfend aufgeführt. — Über ihren Zweck hinaus, ein Hilfsbuch für die Praxis zu sein, soll diese Darstellung zu einer lebensnahen und volksverständlichen Rechtsanwendung beitragen.

Zu beziehen durch den Buchhandel oder direkt vom Verlag

Deutscher Rechtsverlag G. m. b. H., Berlin / Leipzig / Wien
Berlin W 35, Hildebrandstraße 8
Auslieferung für Alpen- und Donaugaue, Sudetenland:
Deutscher Rechtsverlag G. m. b. H., Wien I, Riemergasse 1

Kriegssachschäden-Verordnung
vom 30. November 1940

Textausgabe mit Erläuterungen von Stadtsyndikus **Dr. Specht, Mainz**

Umfang: 111 Seiten Kart. RM 3.30

„Fast über Nacht hat das Kriegsschädenrecht einen Umfang gewonnen, daß sich nur Sonderkenner durch alle seine Teile hindurchfinden können. Auch die einzelnen Teile des Kriegsschädenrechts sind deshalb für den Laien schwer übersehbar, weil immer wieder Änderungen und Neufassungen ergangen sind. Der Verfasser unterbreitet uns das Kriegssachschädenrecht in einer übersichtlichen Form. Nicht nur der Text der SachSchVO., sondern auch anderer in dieses Gebiet einschlagender Anordnungen ist abgedruckt."
KRRat Dr. Grunau in „NSBZ – Der Deutsche Justizbeamte" Nov. 1941

Zu beziehen durch den Buchhandel oder direkt vom Verlag

Deutscher Rechtsverlag G. m. b. H. • Berlin / Leipzig / Wien
Berlin W 35, Hildebrandstraße 8
Auslieferung für Alpen- und Donaugaue, Sudetenland:
Deutscher Rechtsverlag G. m. b. H., Wien I, Riemergasse 1

„Welt-Detektiv"

Detektei - Auskunftei PREISS
Berlin W 8, Tauentzienstraße 5
Ruf 24 52 55 und 24 52 56.

Das seit 37 Jahren vieltausendfach vornehmlich von Anwälten, anderen Juristen verwendete Institut für vertrauliche **Ermittlungen, Beobachtungen!** Vielen hunderten Rechtswahrern stellten wir entscheidendes **Material** für **Prozeßzwecke** zur Verfügung! Nachforschungen über **Abstammung,** Vorleben, Familien-, Vermögens-, Einkommens-Verhältnisse, Lebensführung, Umgang usw.

Adler
Feuerversicherung auf Gegenseitigkeit

vormals

Deutsche Beamten-Feuerversicherung
auf Gegenseitigkeit

Feuer Billig – gut – sicher **Einbruch**

Drucksachen kostenlos und Auskünfte bereitwilligst durch die Direktion

BERLIN-CHARLOTTENBURG 2
BERLINER STRASSE 153

Über 600000 Versicherungen

Für je 1000 RM Versicherungssumme und jede Versicherungsart 40 Rpf. Einheitsbeitrag (Normalprämie) einschließlich Versicherungssteuer und aller Nebenkosten

Unsere Vertrauensmänner werden Sie gern beraten

Zur Beachtung!

Bewerbungen auf Zifferanzeigen stets mit der Ziffernummer kennzeichnen; auch auf dem Umschlag, dort am besten in der linken unteren Ecke, mit Buntstift umrahmt. — Bei Bewerbungen auf Stellenanzeigen niemals Originalzeugnisse, sondern mit Namen und Adresse gekennzeichnete Zeugnisabschriften beifügen. Auf Lichtbildern müssen Name und Adresse auf der Rückseite vermerkt sein. Unter „Einschreiben" oder „Eilboten" eingesandte Bewerbungen können nur als „Einschreiben"- oder „Eilboten"-Briefe weitergesandt werden, wenn das Porto hierfür beigefügt ist. Diese Art Briefe und mehrere Bewerbungsschreiben auf verschiedene Zifferanzeigen dürfen auf dem äußeren Umschlag die Ziffernummer nicht tragen; sie sind nur an die Anzeigenabteilung zu richten. • **Anzeigenpreis:** die viergespaltene 46 mm breite mm-Zeile 45 Rpf.; für Verleger- und Fremdenverkehrsanzeigen 36 Rpf.; für Stellen- und einspaltige Gelegenheitsanzeigen 25 Rpf.; für Familienanzeigen und Nachrufe 15 Rpf., Ziffergebühr für Stellenangebote 1.50 RM.; für Stellengesuche und Gelegenheitsanzeigen 50 Rpf. • **Anzeigenschluß:** jeweils der Donnerstag der Vorwoche, nur für eilige Stellenanzeigen und wenn Raum noch zur Verfügung steht, jeweils der Montag der Erscheinungswoche. • **Zahlungen** für Anzeigenbeträge nur auf das Postscheckkonto des Deutschen Rechtsverlages GmbH. – Berlin Nr. 451 76

„Anzeigen-Abteilung" Deutscher Rechtsverlag GmbH., Berlin W 35, Lützowufer 18.

Offene Stellen

Kriegsvertreter für größere Anwalts- u. Notariatspraxis nach Halberstadt **gesucht.** Unterlagen mit Angabe der Gehaltsansprüche erbeten an Rechtsanwälte Dr. Happach u. Notar Dr. Balloff, Halberstadt.

Urlaubsvertreter für etwa Ende August bis Ende September **gesucht** 3–4 Nachmittage wöchentlich, eventl. auch ohne Notariat bzw. gegenseitig. Tätigkeit kann nebenamtlich ausgeübt werden. Rechtsanwalt und Notar Dr. H. Fuhrmann, Berlin-Tegel, Schloßstr. 1.

Urlaubsvertreter für 6 Wochen sogleich oder später **gesucht.** Rechtsanwalt u. Notar Karkut, Unruhstadt (Brandenburg). Tel. 128.

Vertreter für Anwalts- u. Notariats-Praxis in Kurort an der Ostsee **gesucht.** Angeb. m. Gehaltsangabe unter **A. 2085** an Anzeigen-Abtlg. Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Anwaltsvertreter für die Dauer der Einberufung baldmöglichst nach Danzig **gesucht.** Erfahrener Bürovorsteher vorhanden. Angeb. unt. **A. 2084** an Anzeigen-Abt. Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18

Vertreter für Kriegsdauer oder auch auf kürzere Zeit nach dem Warthegau **gesucht.** Angebote unter **A. 2080** an Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Vertreter für 4–6 Wochen **gesucht.** Rechtsanwalt und Notar Dr. Bruno Dommer, Berlin NW 7, Unter den Linden 58.

Juristen, Juristinnen, Assessoren, Assessorinnen baldmöglichst **gesucht.** Schriftliche Bewerbungen mit Zeugnisabschriften, handgeschriebenem Lebenslauf und Lichtbild sowie Gehaltsansprüchen erbeten an Reichsstelle für Papier und Verpackungswesen, Berlin-Charlottenburg, Hardenbergstraße 15.

Großes südwestdeutsches Industriewerk sucht 1. Juristischen Mitarbeiter. Bewerber müssen auf langjährige praktische Tätigkeit in größeren Industriewerken oder Großbanken zurückblicken können. Bewerbgn. unter Beifügung von Lebenslauf, Lichtbild, Zeugnisabschriften, Referenzen, ferner Angabe von Gehaltsansprüchen und möglichem Eintrittsdatum erbeten unter **A. 2079** an Anzeigen-Abt. Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Assessor oder **Hilfsarbeiter** für größeres Anwaltsbüro nach Halle a/S. sofort **gesucht.** Angeb. unter **A. 2081** an Anzeigen-Abt. Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Bürovorsteher z. Vertretung meines Bürovorstehers während seines Urlaubs in der Zeit von Mitte August bis Mitte Sept. 1942 **gesucht.** Dr. Kuntze, Rechtsanwalt und Notar, Magdeburg, Otto-v.-Guericke-Straße 18.

Bürovorsteher(in) für größeres Anwaltsbüro nach Halle a/S. in vollkommen selbständige Stellung sofort **gesucht.** Angebote unter **A. 2082** an Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Perfekte Sekretärin für Anwalts- und Notariatsbüro möglichst sofort **gesucht.** Rechtsanwälte Dr. Kiesel und Dr. von Krause, Berlin W 8, Behrenstraße 24. Telefon: 12 08 08.

Großes Industrieunternehmen in sehr schön gelegener Stadt am Harzrande **sucht** für das Sekretariat sofort eine gewandte **Stenotypistin** oder volle **Sekretärin.** Einstellung nach Wunsch, evtl. auch als Vertreterin für vorübergehende Zeit. Buchhaltungskenntnisse nicht notwendig. Angebote unter **A. 2075** an Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Stenotypistin, perfekte, bei entsprechender Bezahlung für sofort oder zum Oktober **gesucht.** Rechtsanwalt Paul Hahn, Berlin W 8, Unter den Linden 25, Ecke Friedrichstr. 12 22 12.

Gesuchte Stellen

Assessor in Berlin übernimmt noch **Kriegsvertretung** als Nebenbeschäftigung. Angebote unt. **A. 2087** an Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Volljurist (Assessor), 30 Jahre, ledig, mit besonderen Kenntnissen im Wirtschaftsrecht, **sucht** ausbaufähige Dauerstellung in Handel, Industrie oder Wirtschaft. Angebote mit Gehaltsangabe unter **A. 2086** an Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Bekanntmachungen verschiedener Art

Nach meiner Entlassung aus dem Heeresdienst wird am 1. Juli 1942 meine **Praxis** in meiner Kanzlei Plauen i. V., Hradschin 9, **wieder eröffnet.** Ruf 290. Dr. jur. Eberhard Plöttner, Rechtsanwalt und Steuerberater.

Anwaltspraxis mit 3-Zimmer-Wohnung in schön gelegener Kreisstadt nahe Berlin sofort **abzugeben.** Angebote unter **A. 2088** an Anzeigen-Abt. Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Infolge **Auflösung einer über 50 Jahre alten Anwaltspraxis** durch Tod sind u.a. sofort **verkäuflich:** ERGZ. Bd. 1 bis 150, JW. 1890/1941, RGBl. 1890/1941, Pr GS. 1890/1941, OLG. rd. 40 Bde, Pr. JMBl. rd. 30 Bde., EGHRA. rd. 40 Bde, Ztschr. d. Dtsch. Not.ver., Die ges Mat. z. BGB. Bd. 1–5, v. Vangerow, Pandekten Bd. 1–3, ROHG. Bd. 1–25, Brockhaus, Konv.-Lex, 14. Aufl., Meyers kl. Konv.-Lex., 5. Aufl. - Das meiste gebunden und tadellos erhalten. Gesamtabgabe wird bevorzugt. Frau Simon-Raht, Limburg/Lahn, Schiede 20.

Wo fehlen geschlossene Jahrgänge der „Juristischen Wochenschrift" bzw. „Deutsches Recht"? Es stehen die Ausgaben 1936, 1937, 1938, 1939 s. ü. gebunden und sehr gut erhalten zur Verfügung. Angebote erbeten von Mauz & Pfeiffer, Elektrotechnische Fabrik, Stuttgart-Botnang.

Abzugeben: Jonas, ZPO. 15. Aufl. 1934 (2 Bände) 35.— RM, RGR. Komm. BGB., 8. Aufl. 1934/35 (5 Bände) 60.— RM, Dalcke, Strafrecht und Strafproze, 25. Aufl. 1934 5.— RM. Porto u. Verpackg. extra. Glauchau/Sa., Postf. 16.

Warneyers Jahrb. d. Entsch. (Zivil-, Handels- u. Prozeßrecht), Band 1903–1908 u. Register zu Bd. 1—4, gut erhalten, billig zu **verkaufen.** Näheres unter **A. 2083** an die Anzeigen-Abtlg. Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Zuschriften auf Zifferanzeigen bitte schon auf dem Briefumschlag deutlich mit der Ziffernummer kennzeichnen!

DETEKTIV
seit 1899
Langjährige Auslandstätigkeit.
Hochw. Refer. / Garant. f. zuverl. u. gewissenhafteste Arbeit / Keine Vorschußverpflichtung / Zeitgem. Honorar.
WOLTZ,
Kriminalbeamter a. D. (pens.) **u. Sohn**
BERLIN W 9, Columbushaus,
Potsdamer Platz, Fernspr.: 22 31 30
Nachtruf: 48 44 68 u. 30 70 80

Antiquarisches Angebot:

Staudinger, Kommentar zum BGB., 9. Aufl., 7 Bde. in 12	geb.	RM 180.—
Reichsfinanzhofentscheidungen Bd. 1—40	geb.	RM 125.—
Gesetzsammlung, Preußische, 1900/38	geb.	RM 150.—
Justizministerialblatt, Preuß., 1900–1932/33, geb., **und Fortsetzung Deutsche Justiz,** 1933–1939		RM 250.—
Rechtsprechung der Oberlandesgerichte. 46 Bde. (1900—1928)	geb.	RM 180.—
Jahrbuch des Deutschen Rechts. Jg. 1—30 (1903—1932)	geb.	RM 280.—
Reichsgesetzblatt 1870—1939 (Tl. I)	geb.	RM 325.—

Wir kaufen:
Rechts- und staatswissenschaftl. Bibliotheken und Einzelwerke.
J. Schweitzer Sortiment / Berlin W 8
Französische Straße 16 / Fernsprecher 12 11 67/68
Buchhandlung und Antiquariat für Rechts- und Wirtschaftswissenschaften

Wieder lieferbar:

Schnellkartei der Reichssteuergesetze

Die bewährte, vollständige und preiswerte, nicht veraltende Textsammlung

Alle Texte der gesamten Reichssteuergesetze und Aus- und Durchführungsbestimmungen in Loseblattform in folgenden Ausgaben:

Ausgabe I:
Die gesamten Reichssteuergesetze, rd. 2350 Seiten in 2 Bd. ..... RM. **18.—**

Ausgabe II:
Die gesamten Reichssteuergesetze (ohne Zoll- und Verbrauchsteuergesetze), rd. 1200 Seiten ..... RM. **6.80**

Ausgabe III:
Die Zoll- und Verbrauchsteuergesetze und Reichsabgabenordnung, rd. 1020 Seiten ..... RM. **6.80**

Ausgabe IIa:
Die Aus- und Durchführungsbestimmungen zu den gesamten Reichssteuergesetzen (ohne Zoll- u. Verbrauchsteuergesetze), rd. 1900 S. RM. **9.80**

Ausgabe I und IIa:
Die 3 Bände zusammen bezogen, rd. 4250 Seiten, statt RM. 22.80 ermäßigter Gesamtpreis ..... RM. **18.50**

Ausgabe II und IIa:
Die 2 Bände zusammen bezogen, rd. 3100 Seiten, statt RM. 16.60 ermäßigter Gesamtpreis ..... RM. **13.50**

Verlag Dr. Otto Schmidt KG., Köln, Hansahaus

UNSER OPFER FÜR DAS KRIEGSHILFSWERK IST DER SELBSTVERSTÄNDLICHE DANK DER HEIMAT FÜR DIE EINSATZBEREITSCHAFT DER FRONT.

Soeben ist erschienen:

Die Neugestaltung des Liegenschaftsrechtes

Von **Prof. Dr. Eugen Locher**

192 Seiten — Kart. RM 4.50

Das Buch liefert einen wichtigen Beitrag zum künftigen Volksgesetzbuch. Es behandelt die zum Teil lebhaft umstrittenen Fragen des sog. materiellen Grundbuchrechtes. **Wer immer aus praktischen oder wissenschaftlichen Gründen an dem künftigen Schicksal unserer deutschen Grundbuchverfassung interessiert ist, wird sich mit dem Buche befassen müssen.** Es geht jeden, der mit Liegenschaftsverkehr und Immobiliarkredit zu tun hat, ebenso an wie den **Bodenpolitiker** und den **Theoretiker des Bodenrechts.**

Zu beziehen durch den Buchhandel oder direkt vom Verlag

Deutscher Rechtsverlag G.m.b.H., Berlin · Leipzig · Wien
Berlin W 35, Hildebrandstraße 8
Auslieferung für Alpen- und Donaugaue, Sudetenland:
Deutscher Rechtsverlag G. m. b. H., Wien I, Riemergasse 1

Staat und Sozialversicherung in Großbritannien und Deutschland

von Dr. jur. **M. E. Krohn**
Schriften zum Arbeitsrecht, Reihe B, Band 3
Herausgeber: Prof. Dr. **W. Siebert**

160 Seiten — kart. RM. 4.80

„Die deutsche Sozialversicherungsgesetzgebung ist für zahlreiche andere Länder beispielhaft geworden. England ist in dieser Hinsicht sehr zögernd vorgegangen: erst 1911 ist als erstes das Krankenversicherungsgesetz erschienen, und es hat langer innerer Kämpfe bedurft, um diesen ersten Schritt vollziehen zu können. Die Verfasserin zeigt in sehr instruktiver Weise, worauf diese zögernde Haltung in England zurückzuführen war, worin sich deutsche und englische Sozialgesetzgebung grundsätzlich unterscheiden.
„Deutsche Sparkassen-Zeitung" Nr. 31/1942

Zu beziehen durch den Buchhandel oder direkt vom Verlag

Deutscher Rechtsverlag G. m. b. H. Berlin/Leipzig/Wien
Berlin W 35, Hildebrandstraße 8
Auslieferung für Alpen- und Donaugaue, Sudetenland:
Deutscher Rechtsverlag G. m. b. H., Wien I, Riemergasse 1

In Kürze erscheinen:

Kommentar zum Handelsgesetzbuch

Herausgegeben von Mitgliedern des Reichsgerichts. **Band II: §§ 105–177 und §§ 335–342.** Das Recht der offenen Handelsgesellschaft, der Kommanditgesellschaft und der stillen Gesellschaft. Bearbeitet von Reichsgerichtsrat a. D. Dr. OTTO WEIPERT. Großoktav. 754 S. In Kunsthalbleder RM 28.–

Einzelne Bände werden nicht abgegeben. Der neue Band wird den Beziehern der Bände 1 und 3 unverlangt zugesandt. Band 4 soll noch im Laufe dieses Jahres herauskommen. Das Erscheinen des Bandes 2 kann zum Anlaß genommen werden, noch einige Abnehmer des Gesamtwerkes zu gewinnen.

Gesetz über das Urheberrecht

vom 19. Juni 1901 in der Fassung vom 22. Mai 1910 nebst Kunsturheberrechtsgesetz und ergänzenden Gesetzen. (R. Voigtländers Kommentar zu den Gesetzen über Urheber- und Verlagsrecht). Erläuterungsbuch von Dr. jur. ALEXANDER ELSTER, Verlagsdirektor in Berlin. **Dritte Auflage** des Voigtländerschen Werkes. Oktav. 288 S. Etwa RM 19.– (Guttentagsche Sammlung Deutscher Reichsgesetze Nr. 218a)

Die Verabschiedung des neuen Urheberrechtsgesetzes wird noch einige Zeit auf sich warten lassen, obwohl die Durcharbeitung der verschiedenen Entwürfe schon weit fortgeschritten ist. Es wird in dieser Auflage bewußt eine Erläuterung gegeben, die den Gedanken der Entwürfe so weit entspricht, wie sie mit dem Wortlaut des alten Gesetzes als geltendes Recht vereinbar sein können: das geltende Gesetz der Vergangenheit ist mit der gültigen Anschauung der Zukunft zu einem brauchbaren und notwendigen Gegenwartswerk verbunden.

Verlag Walter de Gruyter & Co., Berlin W 35

Viele deutsche Rechtswahrer
sind bei der Vereinigten Kranken-versicherungs-A.-G. versichert.
Warum zögern Sie noch ...?

Verbilligung der Krankenversicherung
durch Prämienrückgewähr

Versicherungen, die während eines Kalenderjahres schadenfrei verlaufen, sind prämienrückgewährberechtigt. In den letzten neun Jahren wurden jeweils

4½ Monatsprämien,
1940 mit 3,2 Millionen Reichsmark

zurückvergütet. — Verlangen Sie unverbindliche Auskunft.

Vereinigte Krankenversicherungs-Aktiengesellschaft
Dr. jur. Schumann, Versicherungsvermittlung
Berlin-Schöneberg, Eisenacher Str. 81, Ruf 718909

Alle sonstigen Versicherungen!
Beachten Sie folgendes Angebot!
Bei der Unfallversicherung niedrige Prämiensätze! Lebensversicherungen zu vorteilhaften Bedingungen und Beitragssätzen.

Hier abtrennen!

An die
Versicherungsvermittlung Dr. jur. Schumann, Berlin-Schöneberg, Eisenacher Straße 81, Ruf 718909
Ich bitte um kostenlose und unverbindliche Auskunft und Übermittlung der Unterlagen und Tarife für die Krankenversicherung:

1. Vor- und Zuname: _____
2. Verheiratet? Ja — nein. Kinder (Zahl) _____
3. Alter (auch der Ehefrau und Kinder) _____
4. Wohnort: _____
Straße: _____
(Bitte deutliche Schrift)